



Recomendação do Conselho
relativa à Transparência e
Equidade Processual na
Aplicação do Direito da
Concorrência

Tradução não-oficial

**Instrumentos
jurídicos da OCDE**

Este estudo foi publicado sob a responsabilidade do Secretário-Geral da OCDE. As opiniões expressas e argumentos utilizados não refletem necessariamente as opiniões oficiais dos países membros da OCDE.

Este documento e qualquer dados e mapa aqui incluídos foram elaborados sem prejuízo do status ou soberania de qualquer território, da delimitação de limites e fronteiras internacionais e do nome do território, cidade ou área.

Este documento é fornecido gratuitamente. Pode ser reproduzido e distribuído gratuitamente sem necessidade de quaisquer outras autorizações, desde que não seja alterado de forma alguma. Não pode ser vendido.

Esta é uma tradução não oficial. Embora tenham sido empenhados os melhores esforços para assegurar correspondência aos textos originais, as únicas versões oficiais são os textos em inglês e francês disponíveis no site da OCDE <https://legalinstruments.oecd.org>.

Informações gerais

A Recomendação relativa à Transparência e Equidade Processual na Aplicação do Direito da Concorrência (seguidamente “a Recomendação”) foi adotada pelo Conselho da OCDE em 6 de outubro de 2021, sob proposta do Comité da Concorrência.

A Recomendação estabelece as normas comuns para uma aplicação transparente e equitativa do direito da concorrência. Visa apoiar o tratamento imparcial e razoável das partes investigadas e o exercício dos seus direitos de defesa. Visa igualmente reforçar a exatidão e a eficácia das decisões de aplicação.

Trabalho da OCDE sobre transparência e equidade processual na aplicação do direito da concorrência e necessidade de uma Recomendação

O Comité da Concorrência vinha analisando a transparência e a equidade processual na aplicação do direito da concorrência sob diferentes ângulos desde 2011. O Conselho reconheceu igualmente a importância de normas de transparência e equidade em vários instrumentos jurídicos da OCDE relativos à aplicação do direito da concorrência (ver “instrumentos jurídicos conexos”).

O trabalho analítico da OCDE revelou a necessidade de princípios mínimos de aplicação universal do direito da concorrência, não obstante as diferenças jurídicas, culturais e institucionais entre os países. A aplicação do direito da concorrência deve ser justa, previsível e transparente, conjugar regras eficazes, dispor de instituições imparciais e independentes e boas práticas. Deve ser encarada como tal pelas partes afetadas e interessadas, bem como pelos cidadãos, mantendo assim a confiança do público na aplicação da lei. Se a aplicação for deficiente, tal pode afetar as investigações, prejudicar os direitos das partes, impedir a aplicação efetiva do direito da concorrência e minar a confiança do público.

O trabalho sobre este tema na OCDE intensificou-se desde 2019, tendo as discussões sobre a transparência e a equidade processual apontado para a necessidade de princípios comuns em matéria de aplicação do direito da concorrência. O principal resultado é a presente Recomendação.

Processo de elaboração da Recomendação

O Comité da Concorrência selecionou a transparência e a equidade processual como um dos temas de longo prazo do seu programa de trabalho e do seu orçamento para o biénio 2019-2020. Por conseguinte, o Grupo de Trabalho n.º 3 do Comité da Concorrência sobre Cooperação e Aplicação da Legislação começou a organizar mesas-redondas sobre o tema e a desenvolver a Recomendação.

A Recomendação foi adotada após um processo de consulta de 2 anos. Contou com as opiniões da Rede Internacional da Concorrência, do Comité Consultivo Económico e Industrial junto da OCDE (BIAC), da Ordem Internacional dos Advogados, da Comissão da Concorrência do TPI, da Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento, do Banco Mundial e da Organização Mundial do Comércio. O Grupo de Reguladores Económicos, um organismo subsidiário do Comité de Política de Regulamentação da OCDE, também apresentou observações.

Âmbito da Recomendação

A Recomendação estabelece os princípios com base nos quais os Membros e os não Membros que a tenham subscrito (em conjunto, “Aderentes”) podem conceber e avaliar o seu sistema de aplicação do direito da concorrência e empreender reformas de política. Estes princípios incluem a transparência e a previsibilidade; a independência, a imparcialidade e o profissionalismo; a não

discriminação e a proporcionalidade; a pontualidade; um envolvimento significativo; a proteção de informação confidencial e sigilo profissional; e o controlo jurisdicional.

A Recomendação reforça outras normas internacionais destinadas às agências da concorrência, transformando-as em recomendações de política de nível mais elevado para os governos e solicitando o apoio dos governos à sua aplicação. Trata-se de um instrumento flexível a ser aplicado em conformidade com os quadros jurídicos e institucionais dos Aderentes.

Próximos passos

O Comité da Concorrência acompanhará a implementação da Recomendação e reportará ao Conselho cinco anos após a sua adoção e, subsequentemente, pelo menos de 10 em 10 anos. Avaliará igualmente a possibilidade de desenvolver um guia de implementação. Paralelamente, o Secretariado continuará a desenvolver um trabalho analítico relevante através de mesas-redondas, workshops e conferências.

Para mais informações, consultar: www.oecd.org/daf/competition/transparency-and-procedural-fairness-in-competition-law-enforcement.htm.

Contactos: DAFCOMPContact@oecd.org

O CONSELHO,

TENDO EM CONTA o artigo 5.º, alínea b) da Convenção da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico, de 14 de dezembro de 1960;

TENDO EM CONTA a Recomendação do Conselho relativa ao Controlo de Concentrações [[OECD/LEGAL/0333](#)], a Recomendação do Conselho relativa à Cooperação Internacional em Investigações e Procedimentos em matéria de concorrência [[OECD/LEGAL/0408](#)] e a Recomendação do Conselho relativa à Ação Eficaz contra os Cartéis Graves [[OECD/LEGAL/0452](#)];

TENDO EM CONTA o trabalho sobre transparência e equidade processual no domínio da aplicação do direito da concorrência noutras instâncias internacionais, incluindo a Rede Internacional da Concorrência;

CONSIDERANDO que a transparência e a equidade processual são importantes para uma aplicação eficaz e imparcial do direito da concorrência e essenciais para o Estado de direito, tendo devidamente em conta a eficácia da aplicação;

CONSIDERANDO o trabalho de longa data do Comité da Concorrência sobre transparência e equidade processual no domínio da aplicação do direito da concorrência, que demonstra a existência de normas mínimas de transparência e equidade processual de aplicação universal;

CONSIDERANDO a importância de os Membros e os não Membros que tenham aderido à presente Recomendação (a seguir designados de “Aderentes”) chegarem a acordo sobre normas de transparência e de equidade processual na aplicação do direito da concorrência a fim de promover o apoio governamental para a sua aplicação;

RECONHECENDO que a aplicação do direito da concorrência deve ser justa, previsível e transparente, e entendida como tal pelas partes interessadas e pelo público, e deve incluir regras eficazes, instituições imparciais e independentes e boas práticas;

RECONHECENDO que a cooperação e o empenho das partes e de terceiros são fatores essenciais que contribuem para a realização de investigações justas, eficientes e eficazes;

RECONHECENDO que os Aderentes dispõem de quadros jurídicos e institucionais diferentes através dos quais aplicarão a presente Recomendação;

Sobre a proposta do Comité da Concorrência:

I. ACORDA que, para efeitos da presente Recomendação, são utilizadas as seguintes definições:

- **Aplicação do direito da concorrência:** refere-se a todas as atividades de investigação, de acusação ou de tomada de decisão levadas a cabo pelas autoridades competentes dos Aderentes para aplicar o direito da concorrência.
- **Decisão:** refere-se a decisões administrativas executórias e a decisões judiciais ou julgamentos.
- **Informação confidencial:** refere-se a segredos comerciais e a outra informação sensível, bem como a qualquer outra informação tratada como confidencial ao abrigo da legislação aplicável.

II. RECOMENDA que os Aderentes disponham de um quadro jurídico claro para a aplicação do direito da concorrência, com legislação e regulamentação em matéria de concorrência claramente definidas e acessíveis ao público, bem como de regras, políticas ou orientações relativas à

identificação e ao tratamento de informação confidencial, e de direitos e obrigações justos e claros para as partes e terceiros. Para o efeito, os Aderentes devem:

1. Assegurar que a aplicação do direito da concorrência seja transparente e previsível:

- a) garantindo que o quadro jurídico e os procedimentos das respetivas autoridades da concorrência, bem como os procedimentos e prazos aplicáveis para a apresentação de pedidos de recurso judicial de decisões, sejam disponibilizados ao público;
- b) publicando os factos, a base jurídica e as sanções relativas a decisões, incluindo decisões de resolução de litígios, sob reserva da proteção de informação confidencial;
- c) promovendo a transparência das prioridades das autoridades da concorrência em matéria de aplicação da legislação; e
- d) apoiando a aplicação das melhores práticas em matéria de transparência e equidade processual na aplicação do direito internacional da concorrência;

2. Assegurar que a aplicação do direito da concorrência seja independente, imparcial e profissional:

- a) garantindo que a aplicação do direito da concorrência seja conduzida por organismos públicos responsáveis que gozam de independência, ou seja, isentos de interferências ou pressões políticas e que interpretam, aplicam e implementam o direito da concorrência com base em argumentos jurídicos e económicos pertinentes baseados em princípios sólidos da política de concorrência;
- b) assegurando que as autoridades da concorrência e os tribunais têm devidamente em conta toda a informação e elementos de prova pertinentes que obtenham;
- c) dispor de regras claras e transparentes para prevenir, identificar e resolver quaisquer conflitos de interesses significativos da autoridade da concorrência e dos funcionários judiciais envolvidos na aplicação do direito da concorrência;
- d) assegurando que as autoridades da concorrência dispõem de recursos humanos, financeiros e de aplicação suficientes, bem como de conhecimentos especializados em direito da concorrência, economia ou outras disciplinas relevantes para poderem desempenhar eficazmente as suas atribuições;
- e) mantendo as obrigações de sigilo profissional dos funcionários relativamente à informação recebida no exercício das suas atribuições oficiais; e
- f) disponibilizando instrumentos de investigação e de cooperação adequados às autoridades da concorrência para assegurar a aplicação efetiva do direito da concorrência;

3. Assegurar que a aplicação do direito da concorrência é não discriminatória, é proporcionada e coerente em todos os processos semelhantes, nomeadamente:

- a) conduzindo a aplicação do direito da concorrência de forma razoável, coerente e não discriminatória, incluindo sem prejuízo da nacionalidade e da propriedade das partes objeto de investigação;
- b) adaptando as investigações à gravidade e à natureza de cada processo e evitando a imposição de custos e encargos desnecessários às partes e a terceiros ou à autoridade da concorrência;
- c) dispor de regras e de orientações coerentes para as etapas processuais da aplicação do direito da concorrência, tais como pedidos de informação, inspeções e entrevistas, e assegurando que essas etapas não vão para além do âmbito da investigação;
- d) aplicando salvaguardas internas às etapas processuais para garantir a legalidade, a proporcionalidade e a coerência;

e) avaliando, em fases fundamentais, os progressos de uma investigação e decidindo a sua prossecução ou o arquivamento do processo;

f) assegurando a objetividade da tomada de decisões através de uma análise aprofundada dos factos e de elementos de prova e da aplicação de controlos internos para as avaliações e decisões; e

g) assegurando que as comunicações entre o tomador de decisões (por exemplo, autoridade da concorrência ou tribunal, conforme aplicável) e as partes e terceiros sejam realizadas por escrito ou, se for oralmente, que são registadas, na medida do possível, em documentos escritos que integrem o processo ou o registo.

4. Assegurar que a aplicação do direito da concorrência seja atempada:

a) concluindo a aplicação do direito da concorrência num prazo razoável, tendo em conta a natureza e a complexidade do processo e a utilização eficiente dos recursos da autoridade da concorrência;

b) estabelecendo e seguindo regras legais ou orientações da autoridade da concorrência ou fixando objetivos internos, conforme apropriado, para os prazos ou a duração das etapas processuais, tendo em conta a natureza e a complexidade do processo;

c) assegurando que as autoridades da concorrência, as partes e terceiros dispõem de um prazo razoável para preparar as suas ações e respostas;

d) incentivando a cooperação das partes para evitar atrasos, uma vez que as opções ou ações de uma parte ou de terceiros podem afetar o calendário da investigação.

5. Informar as partes e dar-lhes a oportunidade de participarem de forma significativa no processo de aplicação do direito da concorrência, tendo devidamente em conta a eficácia da investigação:

a) assegurando que as partes sejam notificadas por escrito, logo que possível e legalmente autorizado, sobre o início de uma investigação, da sua base jurídica e do seu objeto, na medida em que tal não comprometa a eficácia da investigação;

b) explicando às partes, logo que seja razoavelmente possível e apropriado durante o processo de aplicação do direito da concorrência, a base factual e jurídica, as preocupações em matéria de concorrência e o estado da investigação;

c) assegurando que qualquer nota de informação ao público emitida pela autoridade da concorrência relativa ao início da investigação e à publicação de alegações contra as partes não seja apresentada como uma decisão sobre o processo em causa;

d) dando às partes uma oportunidade razoável para apresentarem observações sobre questões substantivas e processuais através de advogados, em conformidade com a legislação, regras ou orientações aplicáveis. Tal inclui a não recusa, sem justa causa, dos pedidos das partes para serem representados por um consultor jurídico à sua escolha;

e) proporcionando às partes oportunidades significativas em fases fundamentais para discutir com a autoridade da concorrência os factos, os progressos e as etapas processuais da investigação, bem como a fundamentação jurídica e económica pertinente;

f) oferecendo às partes a oportunidade de apresentarem uma defesa adequada antes de ser tomada uma decisão final. Nomeadamente:

i. informando as partes de todas as alegações contra elas e concedendo-lhes acesso aos elementos de prova pertinentes recolhidos pela ou apresentados à autoridade da concorrência ou tribunal, sujeitos à proteção da informação confidencial e privilegiada;

e

ii. proporcionando às partes uma oportunidade importante para apresentarem uma resposta completa às alegações e submeterem elementos de prova que apoiem os seus argumentos perante os principais decisores.

g) respeitando os direitos aplicáveis das partes contra a autoincriminação; e

h) tendo em consideração as observações de terceiros com um interesse legítimo no processo antes de tomar uma decisão final.

6. Proteger a informação confidencial e privilegiada, tendo simultaneamente em conta os direitos de defesa e outros direitos legais, bem como o interesse público na aplicação transparente e eficaz do direito da concorrência, nomeadamente:

a) assegurando que as autoridades da concorrência apliquem uma proteção adequada contra uma divulgação ilícita de informação confidencial na sua posse; e

b) considerando a possibilidade de desenvolver, atualizar ou reforçar as políticas relativas ao tratamento de comunicações privilegiadas entre advogados e clientes e no respeito do sigilo profissional legal aplicável.

7. Assegurar o acesso a uma avaliação imparcial das decisões por parte de um órgão jurisdicional (ou seja, tribunal ou instância de recurso) que seja independente e separado da autoridade da concorrência, incluindo as decisões processuais vinculativas intermédias. Para o efeito, os Aderentes devem:

a) permitir que os tribunais apreciem os factos e os elementos de prova, bem como os méritos das decisões de aplicação do direito da concorrência;

b) exigir que todas as decisões sejam apresentadas por escrito, se baseiem apenas em elementos de registo e, se apropriado, contenham informações pormenorizadas sobre os factos, as consequências jurídicas e as sanções conexas; e

c) esforçar-se para que a avaliação seja concluída num prazo razoável, tendo em conta a natureza e a complexidade do processo.

8. Avaliar periodicamente o seu quadro jurídico, políticas públicas e as regras, procedimentos e orientações da autoridade da concorrência para assegurar o alinhamento com a presente Recomendação, melhorar os seus sistemas de aplicação e procurar a convergência com as melhores práticas.

III. INSTA o Secretário-Geral e os Aderentes a divulgar esta Recomendação.

IV. INSTA os não Aderentes a terem devidamente em conta e a aderirem a esta Recomendação.

V. INSTRUI o Comité da Concorrência a:

a) Servir de fórum para o partilhamento de informações e experiências no que diz respeito à aplicação da presente Recomendação e para a realização de avaliações voluntárias pelos pares;

b) Considerar o desenvolvimento de um guia que apoie a implementação da presente Recomendação por parte dos Aderentes; e

b) Reportar ao Conselho sobre a implementação, divulgação e continuação da pertinência da presente Recomendação, o mais tardar cinco anos após a sua adoção e, posteriormente, pelo menos de dez em dez anos.