



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

ESCOLA DE LISBOA – FACULDADE DE DIREITO

MESTRADO EM DIREITO EMPRESARIAL

TESE DE MESTRADO

A Responsabilidade Civil Extracontratual da Autoridade da Concorrência

DIANA PENACHO FRAGA

ORIENTADORA: PROFESSORA DRA. SOFIA OLIVEIRA PAIS

LISBOA

MARÇO DE 2019

Aos meus Pais e ao meu Irmão.

Palavras-chave: Autoridade da Concorrência; Comissão Europeia; Supervisão; Dano; Responsabilidade civil extracontratual; Indemnização; Supervisionados; Direitos; Tribunal; Jurisprudência; ANCs; Direito da concorrência.

Índice

Siglas e Abreviaturas-----	Pág.5
1. Introdução-----	Pág.6
2. Enquadramento-----	Pág.8
3. Poderes da AdC-----	Pág.9
3.1 Poder normativo-----	Pág.10
3.2 Poder de supervisão-----	Pág.10
3.3 Poder parajudicial-----	Pág.11
4. Direitos dos supervisionados-----	Pág.11
5. Responsabilidade civil extracontratual- enquadramento-----	Pág.14
6. Aplicação concreta da Lei n.º 31/2008 -----	Pág.15
6.1 Responsabilidade por ação-----	Pág.17
6.1.1 Responsabilidade subjetiva-----	Pág. 17
6.1.2 Responsabilidade objetiva-----	Pág. 19
6.2 Responsabilidade por omissão-----	Pág.21
7. Culpa do lesado como causa de exclusão ou modificação da responsabilidade administrativa delitual-----	Pág.22
8. Limites à atuação informal da AdC -----	Pág.23
9. Danos indemnizáveis-----	Pág.24
10. Prescrição do Direito-----	Pág.24
11. Beneficiários da responsabilidade civil extracontratual da AdC-----	Pág.25
11.1 Supervisionados-----	Pág.25
11.2 Acionistas/ Investidores-----	Pág.25
11.3 Consumidores-----	Pág.28
12. Aplicação prática da figura-----	Pág.29
13. Cooperação no âmbito da UE-----	Pág.30
14. Poderes da Comissão-----	Pág.31
15. Responsabilidade civil extracontratual da Comissão-----	Pág.32
16. Jurisprudência europeia-----	Pág.35
16.1 Caso Schneider Electric vs Comissão-----	Pág.35
16.2 Outros casos-----	Pág.38
17. Conclusões-----	Pág.40
18. Jurisprudência nacional-----	Pág.41

19. Reflexão final-----	Pág.43
20. Bibliografia-----	Pág.50

Siglas e Abreviaturas

AAFDL - Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa

AAI- Autoridade(s) Administrativa(s) Independente(s)

AdC - Autoridade da Concorrência

ANCs - Autoridades Nacionais de Concorrência

Art. - Artigo(s)

BP - Banco de Portugal

CC - Código Civil

CCP - Código dos Contratos Públicos

CMVM - Comissão do Mercado de Valores Mobiliários

CRP - Constituição da República Portuguesa

ed. - edição

IMT- Instituto da Mobilidade dos Transportes Terrestres

N.º - Número(s)

Pág. / PP. - Página(s)

Proc. - Processo

Seg. - Seguinte(s)

STJ - Supremo Tribunal de Justiça

TFUE - Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

TG - Tribunal Geral

TJ - Tribunal de Justiça

TJUE - Tribunal de Justiça da União Europeia

TPI - Tribunal de Primeira Instância

UE - União Europeia

Vol. - Volume(s)

1. Introdução

A atividade de supervisão e regulação do mercado tem que ser exercida por uma entidade legitimada e tecnicamente competente, o regulador. Existem múltiplas entidades reguladoras em Portugal: no sector financeiro, temos o BP, a CMVM e a Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões; no sector económico, entre outras, temos a AdC, a ICP-ANACOM e a ERC.

A regulação económica e, conseqüentemente, a criação da Autoridade da Concorrência e da Comissão Europeia, visa assegurar o correto funcionamento do mercado, não só promovendo e defendendo a concorrência, como também garantindo a prestação de serviços essenciais em condições adequadas. A concorrência consiste no “jogo que se estabelece entre as empresas” numa economia de mercado. É ela que leva os agentes a otimizar a sua eficiência económica e, conseqüentemente, a maximizar a utilidade dos consumidores. É o processo que conduz ao progresso técnico. O bem público da concorrência não só é protegido pela CRP, como também é tutelado por Tratados comunitários e pelas Leis nacionais.

Em termos económicos, a concorrência perfeita reflete a situação de mercado onde existe uma total liberdade de oferta e procura e, conseqüentemente, os preços estabilizam ao nível ótimo para todos os intervenientes. É um modelo teórico.¹ No âmbito do Direito, a concorrência afirma-se pela negativa através da proibição de diversos comportamentos ou atuações tidos por contrários à mesma. Apesar disso, podem ser admitidas autorizações especiais para situações contrárias à concorrência, desde que justificadas.

A AdC possui vários poderes e é competente para aprovar atos jurídicos, gerais e individuais, com carácter vinculativo e exercendo *Ius imperii*. A intervenção da AdC e da Comissão Europeia nos mercados limita a autonomia da vontade e liberdade de iniciativa económica privada dos operadores do sector. Como tal, existem limitações aos seus poderes. A AdC é fiscalizada através do controlo judicial dos seus atos; da responsabilidade penal, disciplinar e contra-ordenacional dos titulares dos seus órgãos; pela prestação de contas públicas, através da elaboração de relatórios a apresentar ao Governo ou Assembleia da República²; entre outros. Uma das principais formas de

¹ Cordeiro (2004: 45 e seg.)

² Art. 42º dos seus Estatutos (Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de agosto).

controlo prende-se com a responsabilidade civil e criminal da AdC, dos seus titulares, funcionários e agentes.

Muitos são os países da União Europeia ^{3 4} que não preveem, na sua legislação, um regime específico para a responsabilidade civil da atividade de supervisão e, como tal, aplicam o regime que rege a atuação das demais entidades públicas. Independentemente de se aplicar um regime específico ou geral, verifica-se que a aplicação da responsabilidade civil às autoridades supervisoras é mais restritiva nalguns países do que noutros. ⁵

No sistema comunitário de regulação da concorrência, liderado pela Comissão Europeia,⁶ a matéria de regulação da concorrência encontra-se fortemente condicionada pela legislação europeia, onde a própria Comissão Europeia assume um papel significativo na regulação e supervisão das empresas no que respeita à concorrência no mercado europeu.

Para se alcançar os objetivos da regulação são imprescindíveis fortes poderes de intervenção que permitam, tanto à AdC como à Comissão, regular eficazmente o mercado. A atividade de regulação e supervisão, conferindo amplas prerrogativas de fiscalização e investigação, pode colidir com Direitos Fundamentais e de Personalidade das empresas, das sociedades supervisionadas e dos respetivos sócios ou investidores. Por conseguinte, aquelas entidades e os titulares dos seus órgãos e agentes podem lesar Direitos e interesses legalmente protegidos das entidades supervisionadas e de terceiros, desencadeando a aplicação do instituto da responsabilidade civil extracontratual. Tendo em conta o tema deste trabalho, focar-nos-emos nesta questão.

Note-se que não se pretende um estudo de Direito civil ou administrativo sobre a matéria. Por facilidade de compreensão serão, de facto, abordadas questões de Direito civil e administrativo, mas somente de modo acessório. Com este trabalho visa-se apenas estudar a situação específica da AdC, enquanto entidade reguladora, enquadrada na perspetiva do Direito da concorrência nacional e europeu. Nomeadamente, pretende-se analisar quais as situações típicas e em que moldes pode a AdC ser responsabilizada

³ É o caso da Finlândia, Itália, Espanha e Portugal.

⁴ Maçãs (2012: 438).

⁵ Maçãs (2012: 438 e seg.).

⁶ Júnior (2009: 28).

extracontratualmente. Refletir-se-á sobre a viabilidade e conteúdo da responsabilidade civil extracontratual da AdC e as especificidades que poderão exigir soluções próprias. Analisar-se-á também a responsabilidade da Comissão Europeia em matéria de concorrência e a responsabilidade de outras entidades reguladoras em Portugal, no sentido de, comparando instituições, se perceber e definir os contornos da responsabilidade civil extracontratual da AdC em Portugal.

2. Enquadramento

A AdC, criada em 2003 e regida pelos seus Estatutos e pelo Regime Jurídico da Concorrência⁷, veio substituir o Conselho da Concorrência e, em parte, a Direção-Geral do Comércio e da Concorrência. A AdC é uma pessoa coletiva de direito público, com natureza de entidade administrativa independente⁸, dotada de órgãos, serviços, pessoal e património próprios e de autonomia administrativa, financeira e de gestão.⁹

A atividade económica portuguesa é controlada pela AdC, dotada de competência genérica e ampla para a fiscalização da concorrência em todos os sectores económicos (reguladora transversal), e por autoridades sectoriais, entidades mistas que regulam e fiscalizam atividades económicas em sectores específicos, detendo conhecimentos especializados (reguladores sectoriais).^{10 11} Algumas das entidades reguladoras sectoriais interagem, no âmbito das suas competências, com a AdC, provocando, por vezes, conflitos de competência. De facto, os reguladores funcionam “em rede”: integram-se com outros reguladores nacionais e estrangeiros, o que lhes permite maior projeção e poder, criando sistemas de regulação multinível.¹²

Assim, para atingirem os seus objetivos, deverão articular-se e cooperar entre si, de forma a evitarem conflitos de competência. Se não os conseguirem evitar, estes conflitos deverão ser ultrapassados através de colaboração recíproca entre as partes. Por

⁷ Lei n.º 19/2012 alterada pela Lei n.º 23/2018, de 5 de junho.

⁸ Art. 45º da Lei-Quadro das Entidades Reguladoras (Lei n.º 67/2013 alterada pela Lei n.º 12 /2017, de 2 de maio).

⁹ Art. 1º, nº 1 e 2 dos Estatutos e art. 3º da Lei n.º 12 /2017.

¹⁰ Para cada sector económico há uma autoridade reguladora com características específicas.

¹¹ A relação entre a AdC e as autoridades sectoriais é regulada pelo art. 35º da Lei n.º 23/2018. Sempre que a AdC decide questões, abrangidas pela competência das autoridades sectoriais, deve pedir um parecer às mesmas. O respetivo parecer não é vinculativo, salvo nos casos de concentrações no sector da comunicação social.

¹² Catarino (2013) disponível em www.institutovaloresmobiliarios.pt.

outro lado, quando as questões devam ser objeto de dupla análise, a decisão da AdC prevalece sobre a dos reguladores sectoriais.¹³

No que respeita às operações sujeitas a fiscalização da AdC, destaca-se as concentrações, nomeadamente fusões e aquisições que possam constituir um poder de mercado inibidor da concorrência e que prejudiquem os consumidores. A AdC também pode intervir nos cartéis, que são acordos horizontais, entre empresas, num mesmo mercado para fixação de preços, limitação da produção, limitação de investimentos ou repartição de mercados. Os cartéis são considerados os casos mais graves de violação da concorrência. Além disso, também são fiscalizados e punidos os abusos de posição dominante: as empresas com posição dominante no mercado têm de ser responsabilizadas por certos comportamentos que, podendo ser praticados por agentes sem posição significativa no mercado, podem e devem ser punidos quando adotados por empresas dominantes.¹⁴ ¹⁵ Por fim, pode ainda atuar em outras áreas onde as distorções da concorrência podem prejudicar o interesse público, como concursos públicos, ajudas de estado e regulamentação sectorial. ¹⁶

Note-se que as empresas são cada vez mais sofisticadas na formulação destes acordos, no tipo de comunicação e nas formas de ocultação dos mesmos, o que dificulta a missão da AdC. Os poderes da AdC, face à sofisticação dos meios utilizados pelas empresas na violação das Leis, podem tornar-se verdadeiramente insuficientes. Apesar disso, esta autoridade é titular de poderes muito significativos indispensáveis à realização das suas competências, como veremos de seguida.

3. Poderes da AdC

A garantia de uma concorrência livre e do cumprimento efetivo dos art. 101º e 102º do TFUE e do conteúdo da CRP implica que a AdC assumam certos poderes.¹⁷ Para

¹³ Paz Ferreira (2010:45).

¹⁴ Art. 101º e 102º do TFUE.

¹⁵ A AdC é responsável pelo controlo de comportamentos proibidos no âmbito das práticas restritivas da concorrência, nomeadamente: certos acordos, práticas concertadas e decisões de associações de empresas; utilização abusiva de posição dominante e abuso de dependência económica- art. 9º a 12º da Lei n.º 23/2018.

¹⁶ Júnior (2009:33).

¹⁷ Art. 6º dos Estatutos.

tal, o legislador dotou-a de poderes discricionários¹⁸: poderes normativos, poderes de supervisão e poderes sancionatórios. Impõe-se, também, às entidades supervisionadas amplos deveres de informação e colaboração- art. 8º dos Estatutos. De um modo geral, estão em causa poderes de investigação, punição de práticas anticoncorrenciais e a instrução de processos de aprovação de operações de concentração de empresas sujeitas a notificação prévia.¹⁹

3.1 Poder normativo

Este poder, previsto no art. 6º, nº4 dos Estatutos, prende-se com a criação de normas jurídicas, de teor técnico, que disciplinam o exercício de algumas atividades e o modo de acesso a certos bens e a certas atividades comerciais. Abrange a definição, aplicação e fiscalização do cumprimento destas normas de conduta privativas de certos sectores económicos e financeiros²⁰. Por conseguinte, é necessário aprovar atos jurídicos vinculativos para uma generalidade de destinatários (regulamentos), aprovar decisões individuais com carácter vinculativo²¹ e, ainda, emitir recomendações e diretivas genéricas.

3.2 Poder de supervisão

O poder de supervisão consiste no controlo exercido sobre o sector económico e sobre as entidades que nele intervêm, com o objetivo de assegurar a observância das regras aí aplicáveis. Garante a aplicação das normas regulamentares criadas e implica decisões individuais e concretas por parte da AdC.²² Este poder, previsto no art. 6º, nº 3 dos Estatutos, permite à AdC a realização de estudos, inquéritos, inspeções ou auditorias que se revelem necessários. A AdC pode inquirir os representantes legais das empresas ou associações; pode realizar buscas, exames, recolha e apreensão de cópias e extratos de escrita e outros documentos, precedendo despacho judicial e, ainda, pode proceder à selagem de instalações, entre outros.²³

¹⁸ “O poder de escolher dentro de certos limites, a providencia que se adoptará, sempre mediante a consideração da oportunidade e da conveniência, em face de determinada situação não regulada expressamente pela lei.” - Júnior (2009:32).

¹⁹ Júnior (2009:29).

²⁰ Regulação económica em sentido amplo, Júnior (2009:32).

²¹ Júnior (2009:32 e 33).

²² Simão (2011: 131).

²³ Cordeiro (2004: 58).

Além dos poderes de busca, inquérito e apreensão de tipo policial,²⁴ a AdC pode instruir e decidir processos administrativos relativos à compatibilidade de acordos entre empresas com as regras da concorrência e procedimentos administrativos respeitantes a operações de concentração sujeitas a notificação prévia.^{25 26} Também pode instaurar, instruir e decidir processos sancionatórios. Este sistema de “buscas administrativas” pode por em causa alguns Direitos das pessoas coletivas sujeitas às mesmas, nomeadamente o Direito à livre iniciativa privada (art. 61º da CRP), o Direito de propriedade (art. 62º da CRP), a liberdade de associação (art. 46º da CRP), entre outros.²⁷

3.3 Poder parajudicial

O poder parajudicial engloba o poder de fiscalizar o cumprimento das normas, de reprimir a sua violação e, em algumas situações, o poder de resolução de litígios.²⁸ Este poder permite à AdC iniciar diligências para a averiguação da existência de uma infração e aplicar a respetiva punição (art. 6º, nº 2 dos Estatutos). Além disso, também pode adotar medidas cautelares. Os poderes sancionatórios em sentido estrito permitem a aplicação de injunções, coimas, sanções acessórias e sanções pecuniárias compulsórias. Mediante acordo prévio entre as partes e não prosseguindo um interesse público específico, a AdC também pode intervir na resolução de litígios como terceira entidade imparcial.²⁹

4. Direitos dos supervisionados

Os Direitos Fundamentais são posições favoráveis das pessoas, reconhecidas pelas modernas Constituições: exprimem Direitos que o Estado deve respeitar e podem acolher, em simultâneo, certos Direitos de Personalidade.^{30 31} Para Jorge Miranda, os Direitos Fundamentais implicam a existência de três requisitos. Em primeiro lugar, as pessoas têm que estar em relação imediata com o poder político, beneficiando de um

²⁴ Art. 18º da Lei n.º 23/2018.

²⁵ Júnior (2009: 35) e Albuquerque/Pereira (2004: 95).

²⁶ No âmbito das operações de concentração empresarial, reguladas nos art. 36º e seg. da Lei n.º 23/2018, as empresas que pretendem realizar uma operação de concentração relevante devem notificar previamente a AdC da respetiva operação. A Autoridade avalia em que medida a operação altera a estrutura de mercado e decide. No que respeita ao controlo de concentrações, a AdC desempenha um papel ativo: já proibiu cinco operações de concentração.

²⁷ Roque (2009: 406).

²⁸ Simão (2011: 129).

²⁹ Júnior (2009: 134).

³⁰ Cordeiro (2004: 59 e 60).

³¹ Sobre Direitos Fundamentais, veja-se Gouveia (2016: 925 e seg.).

estatuto comum. É necessário existir Estado ou uma comunidade política integrada, que os respeite e proteja. Em segundo lugar, implica o reconhecimento de uma esfera própria de autonomia das pessoas frente ao poder. Por fim, é necessária a existência de uma Constituição.³²

Os Direitos Fundamentais refletem a juspositivação, nas ordens internas de tipo continental, dos Direitos do Homem, constituindo as posições jurídicas ativas consagradas na Constituição.³³ Os Direitos Fundamentais podem ser classificados de várias formas. Para o que nos interessa, importa distinguir os Direitos Subjetivos *proprio sensu*³⁴ dos restantes. Enquanto os primeiros são verdadeiros Direitos Subjetivos, os restantes são posições favoráveis que se traduzem em permissões genéricas ou liberdades. Os Direitos Fundamentais também podem ser privados ou públicos. Os primeiros são regras materialmente civis ou privadas, enquanto os segundos relacionam-se com regras administrativas, pessoais ou processuais.³⁵

Os Direitos Fundamentais privados correspondem a Direitos de Personalidade quando se reportam a bens de personalidade, oponíveis *erga omnes*.³⁶ A personalidade coletiva (art. 484º do CC) permite que as pessoas coletivas sejam centros de imputação de normas jurídicas e, como tal, as mesmas gozam de Direitos e estão sujeitas a deveres compatíveis com a sua natureza (art. 12º, nº 2 da CRP). Consequentemente, a tutela dos Direitos Fundamentais e de Personalidade, existente nas pessoas singulares, é alargada às pessoas coletivas. Neste sentido, os Direitos mais significativos nesta matéria são o Direito à credibilidade, ao bom nome, à honra, à reputação ou à propriedade privada das entidades reguladas.

Como referido no capítulo dos poderes da AdC, esta entidade, no exercício das suas funções, possui amplos poderes de ingerência na esfera jurídica dos regulados. Todavia, “os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são diretamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas”.³⁷ Assim, quando

³² Miranda (2018:12 e 13).

³³ Cordeiro (2004: 59 e 60).

³⁴ Reconhecendo a existência de um conceito de Direito Subjetivo Fundamental, Vieira de Andrade entende que a atribuição subjetiva de Direitos Fundamentais implica a existência e visa satisfazer interesses próprios dos titulares, reconhecidos pelas normas constitucionais como bens jurídicos pessoais- Andrade (2012:112 e seg.).

³⁵ Cordeiro (2004:62).

³⁶ Cordeiro (2004:62).

³⁷ Art. 18º, n. º1 da CRP.

aqueles poderes colidem com estes Direitos, há que proceder a uma ponderação, conciliando os valores em conflito no sentido destes Direitos cederem na medida adequada, necessária e proporcional ao interesse público em causa. Se, ainda assim, for necessário sacrificar um deles, há que escolher qual deles deverá prevalecer.

No sentido de evitar estas situações, definiram-se limites à atuação e aos poderes da AdC. O exercício dos poderes da AdC é limitado por regras de prudência, cuidado e proporcionalidade, sob pena de atingirem os Direitos dos regulados.³⁸ Quando tal não for respeitado e as prerrogativas da AdC forem exercidas com alarido, extravasando os limites do razoável ou proporcionalmente necessário, atenta-se, sem justificação, contra a *privacy* das empresas, o seu bom nome, reputação, entre outros. Estas violações são ilícitas.³⁹ Note-se que a avaliação dos juízos de proporcionalidade, para aferir da ilicitude de um ato da AdC, tem que ter em conta as circunstâncias concretas de cada caso, pois só perante as mesmas poderá aferir-se o excesso.

Como as regras de Direitos Fundamentais/Personalidade se impõem diretamente à AdC, a violação dos mesmos possibilita duas atitudes por parte dos regulados lesados. Por um lado, podem requerer ao Tribunal as medidas adequadas para cessar o ilícito. Por outro lado, ou simultaneamente, podem requerer a responsabilidade civil da AdC pelos danos, patrimoniais ou morais, provocados no património e na imagem dos lesados. No que respeita à responsabilidade, os Estatutos da AdC estabelecem diferentes formas de responsabilidade dos titulares dos seus órgãos e agentes. O art. 44º, nº1 estabelece que os titulares dos órgãos e pessoal da AdC respondem financeira, disciplinar, civil e criminalmente pelos atos e omissões que pratiquem no exercício das suas funções.

Esta responsabilidade está consagrada nos seus Estatutos e no art. 46º da Lei-Quadro nº 12/2017, referindo que a AdC, os titulares dos seus órgãos, os trabalhadores e os titulares dos cargos de direção ou equiparados podem ser responsabilizados pelos danos causados, no exercício das suas funções, aos regulados e terceiros. Assim sendo, deverá aplicar-se à AdC o regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Pessoas Coletivas de Direito Público por danos resultantes do exercício da função

³⁸ Parte da doutrina entende ser desnecessário a “difusão e repercussão pública de factos inexactos ou de juízos de valor infundados relativos às entidades sujeitas a supervisão” e também a realização de buscas “com excesso de aparato, alvoroço, ultrapassando os limites do razoável, da proporcionalidade ou do necessário”, em Albuquerque/ Pereira (2004: 204).

³⁹ Cordeiro (2004:75).

administrativa (Lei n.º 67/ 2007, de 31 de dezembro, alterada pela Lei n.º 31/2008, de 17 de julho).

5. Responsabilidade civil extracontratual- enquadramento

Importa, antes de mais, fazer um enquadramento do instituto da responsabilidade civil extracontratual da Administração Pública. Note-se que este instituto visa compensar os prejuízos eventualmente ocorridos, e não penalizar os infratores ou dissuadi-los de um futuro ilícito.⁴⁰ A Lei n.º 31/2008⁴¹ aplica-se aos danos resultantes do exercício da função legislativa, jurisdicional e administrativa (art. 1.º, n.º1). Como a AdC desenvolve uma atividade típica de gestão pública, é regulada por princípios de Direito administrativo, preenchendo os requisitos do n.º 2 do art. 1.º da Lei.

Quanto ao título de imputação do prejuízo, a responsabilidade civil pode ser delitual, por facto lícito ou pelo risco, mas só serão analisadas as duas primeiras. A primeira reflete uma conduta reprovada pela ordem jurídica, desencadeando uma responsabilidade por facto ilícito e culposo, enquanto as restantes representam uma responsabilidade objetiva. Quanto à natureza da posição jurídica subjetiva violada, a responsabilidade pode ser contratual ou extracontratual. No primeiro caso, a responsabilidade decorre da violação de Direitos de crédito resultantes de um contrato por ato de gestão pública, e é regulada pelo CC, por remissão do CCP. No segundo caso ocorre a afetação de outros Direitos subjetivos ou interesses legalmente protegidos por ato de gestão pública, e é regulado pela Lei n.º 31/2008.⁴² Só o segundo caso será analisado.

No que respeita à responsabilidade administrativa e pessoal, importa esclarecer que as pessoas coletivas administrativas, incluindo a AdC, atuam através de pessoas físicas, que são os titulares dos seus órgãos e agentes. Como tal, é necessário delimitar a responsabilidade administrativa da AdC da responsabilidade pessoal dos seus agentes. Quanto aos atos não funcionais, atos da esfera privada das pessoas que os praticam, a responsabilidade civil a que deem lugar é estritamente pessoal e é regulada pelo CC.⁴³

⁴⁰ Entendimento de Albuquerque/Pereira (2004: 98).

⁴¹ Sobre o regime desta Lei, veja-se Miranda (2018: 443 e seg.).

⁴² Sousa/Matos (2008: 16 e seg.).

⁴³ Sousa/Matos (2008: 18 e 19).

Ou seja, não pertencem ao âmbito de aplicação da Lei n.º 31/2008 as faltas pessoais cometidas no exercício das funções administrativas, mas sem causa nesse exercício.

6. Aplicação concreta da Lei n.º 31/2008

A responsabilidade civil extracontratual pode ser subjetiva ou objetiva. No primeiro caso, é necessário que se verifiquem uma série de pressupostos para que a responsabilidade subjetiva se possa efetivar. É necessário haver um facto voluntário⁴⁴ praticado no exercício de funções (uma ação ou omissão). Tem que haver ilicitude, isto é, violação da norma que tutela a posição jurídica subjetiva cuja lesão se pretende reparar.⁴⁵ Pode ser qualquer conduta violadora do bloco de legalidade, que engloba princípios e regras constitucionais, legais e regulamentares (com origem nacional, europeia ou internacional) ou regras técnicas, deveres objetivos de cuidado (art. 9º) e, ainda, os parâmetros pelos quais deve reger-se o funcionamento normal do serviço (art. 9º, n.º2).⁴⁶

A ilicitude pode decorrer de ações ou omissões dos titulares dos órgãos, funcionários ou agentes da AdC no exercício da sua função e por causa dela, ou pode decorrer do funcionamento anormal do serviço. Apesar da Lei n.º 31/2008 não regular esta matéria, podem existir causas de justificação da ilicitude, excluindo a responsabilidade delitual, nomeadamente: o cumprimento de um dever; o estado de necessidade; a legítima defesa e o consentimento do lesado que justifica a ilicitude de uma conduta administrativa quando tal seja normativamente admissível, excluindo-se os Direitos indisponíveis.⁴⁷

A culpa do agente (culpa leve-negligência leve, culpa grave-negligência grave ou dolo) também é um requisito. A culpa é apreciada relativamente à diligência que seja razoável exigir em função das circunstâncias de cada caso a um titular de órgão ou agente zeloso e cumpridor, art. 8º, n.º1 e 10º, n.º1. Para efeitos de responsabilidade administrativa delitual, a culpa pode ser excluída perante um erro desculpável: a falsa representação da realidade pode ser desculpável quando não seja objeto de censura pela ordem jurídica.

⁴⁴ Não estão incluídos factos naturais, atos reflexos e atos sob coação física.

⁴⁵ Sousa/Matos (2008: 21).

⁴⁶ Podem existir previsões específicas de ilicitude para efeitos de responsabilidade civil administrativa.

⁴⁷ Sousa/Matos (2008: 21 e seg.).

Também pode ser excluída em caso de estado de necessidade desculpante, caso uma conduta sacrifique bens alheios.⁴⁸

Por regra, salvo demonstração de dolo ou culpa grave, presume-se a existência de culpa leve⁴⁹ na prática de atos ilícitos, como prevê o art. 10º, nº 2. Esta presunção também é aplicada nos casos de violação do dever de vigilância, art. 10º, nº3. Nos casos em que se verifica a existência de culpa leve, a AdC é exclusivamente responsável pelos danos causados pelos seus agentes e titulares de órgãos, art. 7º, nº1, como veremos adiante.

Nos casos de culpa grave ou dolo⁵⁰, art. 8º, nº1 e 2, existe responsabilidade solidária entre a AdC e o agente que provocou o dano. Se a AdC for acionada e indemnizar a vítima, é obrigatório o exercício do Direito de regresso pela AdC contra a pessoa singular causadora do dano, constituindo um dever jurídico- art. 6º, nº1 e 8º, nº3. Não há Direito de regresso nos casos em que o titular ou agente da AdC tenha agido com negligência leve ou ao abrigo de ordens e instruções ilegais às quais deve obediência e, simultaneamente, tenha exercido Direito de representação; e, ainda, nas situações de funcionamento anormal do serviço.⁵¹

Neste âmbito admite-se a relevância da culpa *in eligendo*, que se aplica aos casos em que a escolha dos titulares da instituição não respeita as exigências necessárias e, conseqüentemente, a sua atuação lesa os regulados. Importa perceber se a AdC ou o Estado poderão ser responsabilizados pela má escolha dos titulares, agentes e funcionários daquela entidade reguladora.⁵² Paula Costa e Silva entende que não há responsabilidade: refere que, aquando da prática de um facto ilícito pelo titular do órgão, presume-se a sua autonomia de atuação face ao Estado e à AdC no momento do ato. Como tal, não é possível reconhecer título de imputação da obrigação de indemnizar a quem escolheu o lesante, pelo menos com fundamento nessa escolha.⁵³

Ainda, quanto aos pressupostos da responsabilidade, é necessário existir um nexo de causalidade, que se prende com a imputação do dano ao facto ilícito. O requisito do

⁴⁸ Sousa/Matos (2008: 29).

⁴⁹ Isto é, os agentes não procedem com diligência ou zelo manifestamente inferior àqueles a que se achavam obrigados.

⁵⁰ Isto é, os agentes procedem com diligência ou zelo manifestamente inferior àqueles a que se achavam obrigados ou, no caso de dolo, com verdadeira intensão.

⁵¹ Marcelo/Matos (2008: 36).

⁵² Rodrigues/Fonseca (2017:90).

⁵³ Silva (2006: 563).

dano⁵⁴, previsto no art. 3º, nº3, refere-se à diminuição ou extinção de uma vantagem que é objeto de tutela jurídica. Podem ser danos emergentes, lucros cessantes, danos presentes, danos futuros, danos patrimoniais e danos morais.

Na responsabilidade objetiva, importa separar duas modalidades: responsabilidade por funcionamento anormal do serviço e responsabilidade por facto ilícito⁵⁵. Na primeira⁵⁶ existe responsabilidade objetiva da administração por facto ilícito, pois, apesar de haver ilicitude⁵⁷, não há culpa individual ou individualizável. Há responsabilidade da entidade a que pertence o serviço por um dano que se produziu, sem estar demonstrada a culpa do agente ou sem se conseguir provar a autoria pessoal da ação ou omissão. Basta demonstrar que a lesão se deveu a um serviço que globalmente considerado funcionou de forma anormal. Na segunda, ao abrigo do art. 2º e 16º da Lei, apesar da atuação do supervisor ser permitida, autorizada ou até obrigatória, colide com Direitos alheios. Nestes casos importa diferenciar a violação do sacrifício do Direito ou interesse, pois naquela há responsabilidade civil fundada num ato que à partida seria ilícito, mas existe uma causa de justificação que o torna lícito, por exemplo, uma lei habilitante; no outro caso, há uma mera compensação pelo sacrifício do Direito.

Feito o enquadramento geral, importa analisar a aplicação concreta do regime da Lei n.º 31/2008 às diferentes formas de responsabilidade da AdC. Nesta análise, começaremos pelos casos de responsabilidade por ação e, depois, por omissão.

6.1 Responsabilidade por ação

6.1.1 Responsabilidade subjetiva

No âmbito da responsabilidade subjetiva e por ação, o art.º 7, nº1 da Lei estabelece a responsabilidade exclusiva da AdC pelos danos provocados por factos ilícitos cometidos com culpa leve pelos seus titulares ou agentes.

A meu ver, esta responsabilidade parece um pouco excessiva:⁵⁸ há que considerar o risco e complexidade do papel da AdC na defesa da concorrência. Esta solução não só pode levar a que a AdC esteja constantemente envolvida em litígios, perturbando o seu

⁵⁴ Marcelo/Matos (2008: 29 e 30).

⁵⁵ Também conhecida por Responsabilidade pelo sacrifício.

⁵⁶ Art. 7º, nº 3 e 4 da Lei n.º 31/2008.

⁵⁷ Art. 9º, nº 2 da Lei n.º 31/2008.

⁵⁸ Apesar de num contexto diferente, Fernanda Maçãs e Edmilson Conde criticam a aplicação da mesma solução ao Banco de Portugal, em Conde (2016: 264) e Maçãs (2012: 443 e 444).

funcionamento, como também é demasiado penalizadora para aquela entidade, uma vez que terá de responder por todas as faltas leves dos seus titulares e agentes. Note-se que algumas falhas, em determinadas circunstâncias, especialmente quando se opera no complexo sector da concorrência, mesmo com culpa leve, podem ser inevitáveis. Os agentes e titulares dos órgãos da AdC são seres humanos e, como tal, certos erros devem ser-lhes desculpados. A meu ver, seria mais adequado que a anormalidade (art.º 2 da Lei) dos danos, provocados por factos ilícitos com culpa leve, fosse o critério limitador da responsabilidade da AdC.⁵⁹ Evita-se a sua penalização excessiva e continua a tutelar-se os lesados afetados por danos desproporcionais.

Além disso, há que ter em conta que a culpa leve é presumida na prática de atos jurídicos ilícitos e no incumprimento de deveres de vigilância. Como tal, Nuno Rodrigues⁶⁰, com o qual concordo, entende que esta presunção não deveria aplicar-se às entidades reguladoras, incluindo a AdC, pois estão em causa funções que pela sua natureza devem proporcionar uma margem de risco tolerável ao decisor. Neste sentido Carla Amado Gomes, apesar de reconhecer que não foi esta a opção do legislador, hesita em admitir um princípio de responsabilidade plena por qualquer dano causado com culpa leve. A autora defende que esta responsabilidade deveria limitar-se aos danos anormais causados no lesado.⁶¹ No mesmo sentido, veja-se Jorge Carita Simão.⁶²

João Gonçalves⁶³, referindo-se ao Banco de Portugal, defende que as atribuições do mesmo, e eventualmente de outros reguladores, são muitas e complexas, o que justifica que possam estar dispensados de responder em caso de culpa leve. Este regime de exceção que propõe resulta da necessidade de evitar uma constante litigância entre os reguladores e regulados.

Quanto à responsabilidade por culpa grave ou dolo, o art. 6º, nº1 e 8º da Lei regulam a responsabilidade solidária das pessoas coletivas públicas (AdC) e seus agentes por danos provocados por factos ilícitos cometidos, com dolo ou culpa grave, pelos titulares dos seus órgãos ou agentes. É o único caso onde se prevê a responsabilidade direta dos titulares dos órgãos das pessoas coletivas públicas, uma vez que podem ser diretamente acionados pelo lesado ou, caso seja a AdC a pagar, é obrigatório o exercício

⁵⁹ No mesmo sentido, Gomes (2008:36) e Simão (2011: 142).

⁶⁰ Rodrigues/ Fonseca (2017: 93).

⁶¹ Gomes (2008:36).

⁶² Simão (2011: 142).

⁶³ Gonçalves (2012: nota 39).

do Direito de regresso (art. 497º do CC). Se houver vários agentes responsáveis, há solidariedade entre eles (art. 10º, nº4 da Lei e 497º do CC). O Direito de regresso existe na medida das suas culpas e das consequências que advierem, presumindo-se as culpas iguais.⁶⁴

Apesar desta solução poder contribuir para a diminuição da independência e eficiência dos titulares dos órgãos, uma vez que podem ser compelidos pelas empresas reguladas a agir de determinada forma, sob ameaça de serem litigados em Tribunal, foi esta a solução do legislador, expressamente consagrada no art. 44º, nº 1 dos Estatutos da AdC. A meu ver, a responsabilidade direta dos titulares dos órgãos da AdC não só evita que os contribuintes respondam, indiretamente, por todos os danos provocados pelos titulares dos órgãos, como também impede que uma proteção excessiva dos titulares os coloque num patamar “intocável”. Todavia, há quem entenda⁶⁵ que a responsabilização direta dos agentes da AdC não é aconselhável, uma vez que o património dos titulares dos seus órgãos estaria onerado com o Direito de regresso que a mesma tem de exercer sobre eles, o que poderá desincentivar o aparecimento de profissionais com elevadas competências.

6.1.2 Responsabilidade objetiva

Relativamente à responsabilidade objetiva pelo funcionamento anormal do serviço, o art. 7º, nº 3 e 4 da Lei atribui responsabilidade exclusiva à AdC pelos danos que provenham do seu funcionamento anormal. Parece-me que a aplicação automática deste regime, sem a devida adaptação à realidade da AdC, é indesejável. A constante inovação dos comportamentos das empresas no mercado e a interação das entidades reguladoras sectoriais, no âmbito das suas competências, com a AdC, criam desafios para a AdC. Tudo isto pode justificar falhas no funcionamento da AdC.

A escassez de meios humanos e financeiros também pode justificar o funcionamento anormal do serviço. A meu ver, este funcionamento anormal deve ser aferido apenas com respeito à deficiente organização da entidade e da sua atividade material.⁶⁶ O funcionamento anormal deve ter por referência um serviço que tenha funcionado objetivamente com uma diligência inferior àquela que era normativamente

⁶⁴ Marcelo/Matos (2008: 37).

⁶⁵ Rodrigues/Fonseca (2017: 91 e 92).

⁶⁶ Nuno Rodrigues e Rui Guerra da Fonseca parecem seguir este entendimento, em Rodrigues/Fonseca (2017: 95).

exigida.⁶⁷ O funcionamento anormal do serviço pode ser causado por fatores que extravasam as competências e desempenho dos titulares dos órgãos da AdC. Parece desajustado responsabilizar a AdC por falhas causadas por circunstâncias que lhe são alheias e que a levam mais facilmente a cometer erros.

Neste sentido, Fernanda Maçãs sugere a mitigação deste regime com elementos subjetivos, limitando-se a responsabilidade da AdC aos casos de funcionamento anormal do serviço por falta grave.⁶⁸ Embora se refira ao Banco de Portugal, parece-me que essa mitigação do regime também se adequa à AdC. Todavia, acho excessivo só responsabilizar a mesma nos casos de falta grave. Responsabilizar a AdC somente nos casos de falta grave parece-me um critério duvidoso, pois poderá favorecer certos desleixos no funcionamento do seu serviço: à partida, já sabem que responderão somente por faltas graves. Tal significa que também sabem que, no espaço restante para faltas leves, poderão cometer todas as falhas, pois ser-lhes-ão “perdoadas”.

Parece-me exigível um critério mais minucioso, que, por um lado, evite espaços para desleixos e, por outro, não penalize demasiado a AdC por falhas causadas por circunstâncias que lhe são alheias. Há que apurar, no caso concreto, qual a verdadeira causa da falha do serviço: se tiver origem em circunstâncias que extravasam a possibilidade de intervenção e controlo da AdC, esta não deverá ser responsabilizada; se tiver origem em circunstâncias que poderiam ser evitadas pela intervenção diligente do serviço, o supervisor deverá ser responsabilizado. A aplicação prática deste critério poderá ser uma tarefa árdua, pois nem sempre é fácil detetar a causa da falha, mas acredito que, com um bom sistema de monitorização das falhas e das suas origens, tal será possível. Este critério também tem a vantagem de, ao detetar a causa da falha, permitir a sua correção no sentido de, no futuro, ser evitada.

Importa fazer uma ressalva no que respeita à causa de justificação mencionada acima, relativamente à responsabilidade por facto lícito. Apesar das entidades reguladoras estarem, por lei, munidas de poderes de ingerência nas posições jurídicas dos particulares, o exercício desses poderes deve respeitar limites especiais. Se estes não forem respeitados, as entidades supervisoras deixam de atuar sob o escopo da norma habilitante: o exercício abusivo destes poderes já não encontra justificação na norma e,

⁶⁷ Marcelo/Matos (2008: 27).

⁶⁸ Maçãs (2012:443).

consequentemente, exercem funções em desconformidade com os valores essenciais do ordenamento jurídico. Nestes casos deverá aplicar-se o instituto do Abuso de Direito (art. 334º CC), pondo-se em causa a cláusula de exclusão da ilicitude.⁶⁹

6.2 Responsabilidade por omissão

A responsabilidade por omissão ou *In Vigilando* está prevista no art. 10º, nº3 da Lei, onde se presume culpa leve pelo incumprimento de deveres de vigilância (facto ilícito). Estão abrangidas situações onde as entidades reguladoras, em virtude da omissão ou deficiente cumprimento da sua atividade, não evitam comportamentos ilícitos praticados pelos operadores que, por sua vez, causam danos a terceiros.⁷⁰ Estas situações também representam uma situação de concausa, pois existem dois potenciais agentes causadores do dano. A AdC contribui com a omissão ilícita e culposa para a ocorrência do dano, enquanto o regulado atua ilicitamente sobre a realidade concreta, provocando danos a terceiros.

Para haver omissão é necessário existir um dever de praticar a ação omitida. Para que haja ilicitude é necessário: a inércia ou pura inatividade do dever de agir; esse dever deve resultar da lei, regulamentos ou regras; deve verificar-se a ofensa de Direitos ou interesses legalmente protegidos e, como acrescenta Menezes Leitão,⁷¹ o fim da atividade de supervisão deve corresponder à tutela de interesses alheios e o respetivo dano deve verificar-se no círculo de interesses que a norma visa proteger.

Questiona-se se estes danos poderão ser imputados à entidade reguladora, uma vez que a omissão de agir não é causa exclusiva do dano. Existem dois potenciais agentes causadores do prejuízo, o que nos leva a uma situação de concausa. É fundamental analisar o nexo de causalidade e apurar a medida de contribuição da omissão para o resultado lesivo. O nexo de causalidade tem que ser analisado com alguma cautela, pois o supervisor só responde se a sua omissão contribuir, enquanto causa adequada, para a produção dos danos. Sendo mais exigente, José André Simão⁷² defende que a omissão tem de contribuir, com um enorme grau de certeza, para o resultado final danoso.

⁶⁹ Leitão (2010: 119 e 120).

⁷⁰ Situações em que a AdC não fiscaliza um ilícito concorrencial, que lesa o interesse dos concorrentes dessa empresa no mercado ou os consumidores, por exemplo.

⁷¹ Leitão (2010: 121).

⁷² Simão (2011: 153 e seg.).

No que respeita à concausa e à medida de contribuição das duas entidades para o resultado lesivo, o art. 10º, nº4 da Lei remete para o art. 497º do CC. Assim, no âmbito das relações externas a responsabilidade é solidária (entre a AdC e o operador); no âmbito das relações internas, cada entidade responde na medida da sua culpa, presumindo-se as culpas iguais. Todavia, João Calvão da Silva⁷³ entende que a indemnização de um terceiro, pela AdC, quanto a prejuízos que se devem à atuação ilícita e culposa de um operador é contrária à livre iniciativa económica.⁷⁴ Daí que, nos casos em que a atuação ilícita só for possível devido à omissão de vigilância, o autor limita a responsabilidade da AdC às omissões graves de supervisão.

José André Simão⁷⁵ enfatiza que cada caso é um caso, não devendo a AdC indemnizar todo e qualquer dano que resulte da sua omissão ou incumprimento de deveres de vigilância, pois quem sai verdadeiramente prejudicado são os contribuintes. Entende que a opção do legislador devia ser repensada: o dever de indemnizar por culpa leve, nos casos de omissão, devia limitar-se aos danos anormais produzidos na esfera dos particulares.

A meu ver, apesar de perceber o entendimento destes autores, julgo que a solução passaria pela abolição da responsabilidade solidária entre o operador e a AdC. De facto, essa responsabilidade, mesmo com o respetivo Direito de regresso, poderá ser demasiado onerosa para a AdC e, conseqüentemente, para os contribuintes. Julgo que a AdC e o operador deveriam responder, *a priori*, pela medida da sua contribuição para o resultado lesivo. Ou seja, não deveria existir responsabilidade solidária: o lesado seria indemnizado pelos dois lesantes, pagando cada um o valor correspondente à sua contribuição para o dano.

7. Culpa do lesado como causa de exclusão ou modificação da responsabilidade administrativa delitual

Quando o comportamento culposo do lesado tenha concorrido para a produção ou agravamento dos danos causados, como regula o art. 4º da Lei n.º 31/2008, a responsabilidade do lesante pode ser excluída ou implicar a distribuição proporcional da

⁷³ Silva (2008: 172 e seg.).

⁷⁴ A livre iniciativa económica implica a responsabilidade dos operadores para com outros operadores ou terceiros, pelos danos causados.

⁷⁵ Simão (2011:157).

responsabilidade pelas duas esferas patrimoniais.⁷⁶

8. Limites à atuação informal da AdC

O recurso, pela AdC e outros reguladores, à atuação informal permite flexibilizar os seus comportamentos perante novos problemas. Porém, a ausência de expressão jurídica formal dessas atuações pode tornar-se uma potencial agressão aos Direitos e garantias dos supervisionados.⁷⁷

A atuação informal, apesar de não observar formas legais pré-determinadas, poderá assumir força vinculativa, consoante o prestígio e reputação do regulador. Também poderá assumir força conformadora, consoante seja capaz de suscitar a adesão daqueles que querem cumprir e adequar as suas condutas às exigências públicas. Ou seja, estimulando ou desmotivando a adoção de determinados comportamentos através de conselhos e recomendações. Apesar dessas atuações não assumirem oficialmente força vinculativa para os operadores, pois pretendem influenciá-los, não podem deixar de auto-vincular a própria entidade reguladora. Fernanda Maçãs⁷⁸ entende que a eficácia dessas atuações se baseia na relação de confiança mútua entre o regulador e os agentes no mercado: os operadores confiam que, no nosso acaso, a AdC ajuste a sua atuação formal e imperativa posterior ao enunciado pelas vias informais.

Importa perceber até que ponto deverá a AdC ficar vinculada aos seus atos informais. A autora admite que as atividades informais não podem determinar o conteúdo do exercício dos poderes públicos, condicionando o ato formal posterior. No entanto, reconhece que essas entidades só se devem afastar das linhas de conduta publicitadas pelas vias informais se invocarem fundamentos válidos para tal ou demonstrarem a existência de uma situação urgente que assim o exija. Se as circunstâncias que ditaram a atuação informal não se alterarem, e a entidade adotar posteriormente atos administrativos em sentido diverso, rompe-se aquela relação de confiança sem justificação. A autora defende que o particular diretamente prejudicado tem o Direito de acionar judicialmente a administração (AdC), invocando responsabilidade civil com fundamento na violação do princípio da proteção da

⁷⁶ Basta o lesado não utilizar a via processual adequada à eliminação do ato jurídico lesivo como, por exemplo, não requerer a suspensão de eficácia do ato administrativo para se considerar a culpa do lesado. Neste sentido, Marcelo/Matos (2008: 33 e 34).

⁷⁷ Maçãs (2006: 39 e seg.).

⁷⁸ Maçãs (2006: 39 e seg.).

confiança. Para tal, é necessário que a atuação informativa seja produzida no exercício de funções públicas e provenha de autoridade legitimada para o efeito.⁷⁹

9. Danos indemnizáveis

Importa perceber que tipo de danos são indemnizáveis em sede de responsabilidade civil extracontratual da AdC- art. 3º, nº3 da Lei n.º 31/2008. De um modo geral, a ressarcibilidade dos danos patrimoniais é reconhecida unanimemente pela doutrina, embora com contornos variantes. Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos⁸⁰ restringem a ressarcibilidade dos danos morais aos casos que pela sua gravidade merecem a tutela do direito. Para tal, há que fazer uma ponderação casuística. A Lei remete, no que respeita a esta matéria, para os termos gerais de direito- art. 496º do CC.

Neste âmbito, importa perceber o que acontece quando o património da AdC é insuficiente para satisfazer as indemnizações da sua responsabilidade. Há doutrina que entende que o Estado deve responder. Na opinião de Nuno Rodrigues⁸¹, a personalidade coletiva, distinta da do Estado, para desempenho de fins deste não pode prejudicar as garantias dos administrados, nomeadamente no que respeita à ressarcibilidade dos danos em sede de responsabilidade civil. Consequentemente, deverá haver responsabilidade subsidiária do Estado por danos causados pela atividade das entidades reguladoras, nomeadamente da AdC, após excussão do seu património. Paula Costa e Silva partilha da mesma opinião, mas fundamenta a sua posição na aplicação do regime da responsabilidade do comitente pelos atos do comissário.⁸²

10. Prescrição do Direito

No que respeita à prescrição do Direito à indemnização, o art. 5º da Lei n.º 31/2008 remete para o art. 498º do CC. Deste modo, o Direito prescreve no prazo de 3 anos a contar da data em que o lesado teve conhecimento ou no prazo de 20 anos a contar do facto danoso. Também o Direito de regresso prescreve no prazo de 3 anos a contar da data do cumprimento do dever de indemnizar. Este regime também se aplica à responsabilidade pelo risco e facto lícito. A prescrição suspende-se e interrompe-se nos

⁷⁹ Maçãs (2006: 39 e seg.).

⁸⁰ Marcelo/Matos (2008: 29 e 30).

⁸¹ Rodrigues/Fonseca (2017: 100 e 101).

⁸² Silva (2006: 562 a 564).

casos previstos no CC (art. 5º da Lei). Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos entendem que o art. 311º, nº1 do CC também se aplica. Consequentemente, “ (...) uma vez transitada em julgado a sentença que reconheça o direito à indemnização, passa a aplicar-se em qualquer caso o prazo geral de prescrição.”.⁸³

11. Beneficiários da responsabilidade civil extracontratual da AdC

Importa, agora, perceber quem são os possíveis titulares desse Direito. Existem três potenciais sujeitos: os supervisionados, os investidores/ os acionistas e, em certas circunstâncias, o consumidor final.

11.1 Supervisionados

Os supervisionados, normalmente, os operadores do mercado, têm Direito a ser indemnizados desde que preenchidos todos os requisitos da responsabilidade civil. A única particularidade respeita, para alguns, à necessidade de a norma violada pela AdC proteger uma determinada realidade ou bem jurídico particular. A violação dessas normas só poderá desencadear a responsabilidade do infrator se o dano produzido incidir sobre um bem ou Direito que a norma violada visava tutelar.

11.2 Acionistas/ Investidores

Os acionistas, investidores e obrigacionistas de uma empresa supervisionada também podem sofrer danos por falhas na supervisão da AdC.⁸⁴ Os danos causados pela AdC, com desrespeito pelos Direitos Fundamentais das empresas, podem constituir atentados ao património dos próprios sócios. O caso típico são os danos sofridos pela alienação dos seus títulos em condições desvantajosas, por causa dos estragos causados à sua cotação no mercado em resultado das falhas da atuação do supervisor. Neste âmbito, discute-se a possibilidade de reparação dos danos puramente patrimoniais em sede delitual.⁸⁵

⁸³ Marcelo/Matos (2008: 50).

⁸⁴ Por exemplo, quando a AdC, violando os deveres de cuidado a que está adstrita, realiza atuações agressivas e desnecessárias provoca danos à imagem das empresas, que podem desencadear a descida das cotações das sociedades abertas. Ou, quando a AdC divulga informações relativas a procedimentos de investigação, pode afetar o valor societário dos regulados.

⁸⁵ Quanto à definição de dano puramente patrimonial, veja-se Frada/Vasconcelos (2006: 155).

A doutrina tradicional, composta por João Nuno Calvão⁸⁶, Menezes Leitão⁸⁷, Fernanda Maçãs⁸⁸ e Jorge André Simão⁸⁹, entende que não são indemnizáveis danos puramente patrimoniais em sede delitual, pois não existem Direitos subjetivos que tenham por objeto o património de uma pessoa globalmente considerado. Invocam, também, que a garantia de um livre desenvolvimento da personalidade e de um sistema de livre concorrência pode implicar prejuízos em interesses patrimoniais alheios. Por fim, também reconhecem que o prejuízo dos acionistas é um dano reflexo, não autónomo do dano da empresa e, como tal, o seu ressarcimento levaria a que os acionistas fossem titulares de uma dupla compensação indevida: ficariam abrangidos indiretamente pela indemnização a favor do operador e, diretamente, pela indemnização a si dirigida.

Outra parte da doutrina, mediante certos requisitos, aceita a compensação dos danos dos acionistas/ investidores: dela fazem parte Pedro de Albuquerque e Maria de Lurdes Pereira⁹⁰, Eduardo Vera-Cruz Pinto⁹¹ e Menezes Cordeiro⁹². Alguns deles contra argumentam que o princípio da não ressarcibilidade dos danos patrimoniais puros não é aplicável nas atividades de gestão pública, pois não se justifica atribuir aos órgãos públicos um Direito ao livre desenvolvimento da sua personalidade, tutelado em detrimento de interesses puramente patrimoniais dos investidores/acionistas.

Pedro de Albuquerque e Maria de Lurdes Pereira⁹³ apresentam bons argumentos para sustentar esta tese: entendem que, tendo em conta a credibilidade e os poderes de ingerência do supervisor, deve ser considerada a sua capacidade de influenciar as decisões dos investidores e, como tal, responsabilizá-lo pelo fornecimento de erradas informações. Defendem que as informações devem ser fornecidas de modo completo e verdadeiro e que as regras que as regulam, visando a proteção dos investidores, quando

⁸⁶ João Nuno Calvão da Silva não aceita o ressarcimento de danos puramente patrimoniais nem o ressarcimento dos titulares das participações sociais dos regulados. Só o reconhece quando os sócios são diretamente/ imediatamente lesados nos seus interesses. A sua posição abrange os investidores em empresas objeto de regulação e supervisão; credores; trabalhadores e outros terceiros, em Silva (2008: 170 e seg.).

⁸⁷ Leitão (2010:120 e seg.).

⁸⁸ Maçãs (2012: 451 e seg.).

⁸⁹ Jorge André Simão invoca importantes argumentos: a indemnização dos acionistas levaria a uma multiplicação de credores o que, por sua vez, levaria a indemnizações demasiado avultadas; sublinha que apenas muito remotamente se poderia identificar o nexo de causalidade entre o ato do supervisor e aquele que produziu o dano decorrente da diminuição do valor das ações, em Simão (2011: 148 e seg.).

⁹⁰ Albuquerque/Pereira (2004: 112 e seg.).

⁹¹ Pinto (2005:159 e seg.).

⁹² Cordeiro (2004: 76).

⁹³ Albuquerque/Pereira (2004: 112 e seg.).

violadas, podem gerar responsabilidade por danos puramente patrimoniais.

A meu ver, há que avaliar objetivamente a existência dos pressupostos da responsabilidade civil. Nestes casos, dois requisitos são de difícil verificação: existência de Direito subjetivo ou interesse legalmente protegido e nexo de causalidade. Quanto ao primeiro, aceita-se a posição de Menezes Cordeiro⁹⁴: se o ato ilícito do supervisor violar Direitos subjetivos ou interesses legalmente protegidos dos investidores/acionistas, deverá haver responsabilidade. Na minha opinião, a questão torna-se mais incerta quando se causam danos puramente patrimoniais, pois não existe Direito subjetivo ao património.⁹⁵ Nestes casos, parece-me difícil defender que, indiretamente, possam existir normas de conduta do supervisor que visam tutelar o património de terceiros e, por aí, não se reconhecem interesses patrimoniais legalmente protegidos aos investidores.⁹⁶ Consequentemente, neste caso, não é possível a violação de um Direito subjetivo ou de uma disposição legal destinada a proteger interesses patrimoniais de terceiros.

Também me parece difícil justificar o nexo de causalidade, pois, no caso de danos puramente patrimoniais, nomeadamente na desvalorização de ações, o dano é causado, pelo supervisor, à empresa.⁹⁷ É difícil reconhecer que o comportamento do supervisor seja causa adequada, ou contribua com grau de certeza, para o dano dos acionistas. A falha do supervisor causa um dano à empresa, que, por sua vez, se reflete nos acionistas: o prejuízo dos acionistas é um dano reflexo, não autónomo do dano da empresa. O nexo de causalidade não está verificado. Consequentemente, o ressarcimento direto dos acionistas levaria a uma dupla compensação indevida: ficariam abrangidos indiretamente pela indemnização a favor do operador e, diretamente, pela indemnização a si dirigida.⁹⁸

Por tudo isto, julgo que a doutrina tradicional, que defende que os danos puramente patrimoniais sofridos pelos acionistas e investidores de uma empresa supervisionada não devem ser ressarcidos, é mais adequada.

⁹⁴ Cordeiro (2004: 76).

⁹⁵ No mesmo sentido, Leitão (2010:120) e Simão (2011: 149).

⁹⁶ Albuquerque/Pereira (2004: 118).

⁹⁷ Neste sentido Simão (2011: 152).

⁹⁸ Leitão (2010:121) e Silva (2008: 172).

11.3 Consumidores

Os consumidores, que se relacionem com as empresas reguladas, também podem ser beneficiários do Direito a uma indemnização. A meu ver, no caso dos danos causados aos consumidores por falhas na supervisão, é lhes reconhecido o Direito à indemnização quando verificados os pressupostos da responsabilidade. Note-se que este tipo de situações é pouco comum.

Todavia, por vezes, a inércia, omissão de vigilância ou determinados comportamentos da AdC permitem ou não evitam atos ilícitos dos operadores no mercado que, por sua vez, podem causar danos aos consumidores. Nestes casos⁹⁹, uma vez que a omissão de agir não aparece como causa exclusiva do dano e existem dois potenciais agentes causadores do prejuízo, é fundamental analisar o nexo de causalidade e apurar a medida da contribuição da omissão para o resultado lesivo. A AdC só responde se a sua omissão contribuir, enquanto causa adequada, para a produção dos danos.¹⁰⁰

Note-se que incumbe à AdC a proteção dos Direitos e interesses dos consumidores: deve prestar-lhes informação, orientação e apoio. Como tal, muitas das normas que regulam a sua atuação incorporam no seu âmbito a proteção dos consumidores.¹⁰¹ É necessário que o âmbito de proteção ou escopo da norma violada inclua os próprios consumidores.¹⁰² Questão diversa, mas igualmente importante nesta matéria, é o *private enforcement*, que estabelece um regime¹⁰³ para as ações de indemnização, propostas por privados contra privados, que se fundamentam numa infração ao Direito da concorrência. Este regime veio facilitar os pedidos de indemnização, realizados por consumidores ou não, por lesões causadas por práticas anticoncorrenciais.¹⁰⁴

⁹⁹ Em causa está o regime da Responsabilidade por omissão ou *In Vigilando*: remete-se para o exposto no ponto 6.2.

¹⁰⁰ Albuquerque/Pereira (2004: 433 e seg.), referindo-se ao Banco de Portugal e Simão (2011: 153 e seg.).

¹⁰¹ Veja-se o art. 47º dos Estatutos da ADC.

¹⁰² Simão (2011: 153 e seg.).

¹⁰³ Lei n.º 23/2018 de 5 de junho, que transpõe a Diretiva 2014/104/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de novembro de 2014.

¹⁰⁴ Art. 3º, nº1, Lei n.º 23/2018: “A empresa ou associação de empresas que cometer uma infração ao direito da concorrência fica obrigada a indemnizar integralmente os lesados pelos danos resultantes de tal infração, nos termos previstos no artigo 483.º do Código Civil.”.

12. Aplicação prática da figura

A AdC é uma entidade independente, cuja independência se manifesta de várias formas. O controlo judicial das suas decisões, quando as mesmas são impugnadas junto dos Tribunais, contribui para a *accountability* democrática da AdC e para a proteção do consumidor, embora seja difícil de concretizar na prática. As matérias reguladas são muito técnicas, contribuindo para que o juiz se torne pouco apto a julgar os litígios.¹⁰⁵

As decisões da AdC, proferidas no âmbito dos seus poderes de supervisão e sancionatórios, são suscetíveis de impugnação judicial, nos termos da Lei n.º 23/2018 e dos seus Estatutos, para o Tribunal de Concorrência, Regulação e Supervisão. Assim, para além do recurso extraordinário para o membro do Governo responsável pela Economia, limitado às decisões de não aprovação de operações de concentração de empresas (art. 41º e 45º dos Estatutos), os recursos dividem-se em: impugnação das decisões em processos contraordenacionais (art. 83º a 89º da Lei n.º 23/2018) e impugnação das decisões proferidas em processos de supervisão (art. 91º a 93º da Lei n.º 23/2018).

Quando os atos da AdC criarem danos na esfera jurídica dos destinatários, estes também podem invocar a responsabilidade daquela, através de uma ação para o efeito. Em Portugal, apesar da lei o prever, não é comum as empresas, acionistas/investidores e consumidores moverem ações de responsabilidade contra a AdC e os seus titulares. De facto, são processos de prova difícil, pois não só é necessário que todos os requisitos do instituto da responsabilidade civil se verifiquem, como também deverão ser provados, o que nem sempre é fácil.¹⁰⁶

As regras de Direito europeu da concorrência também vinculam os agentes e

¹⁰⁵ Ferrão (2007: 621).

¹⁰⁶ No que respeita ao enquadramento desta matéria noutros ordenamentos jurídicos estrangeiros, destaca-se o Reino Unido, onde os atos praticados pelas AAI estão sujeitos ao controlo jurisdicional. Todavia, os diferentes regimes jurídicos a que estas entidades estão sujeitas dificulta a existência de uma jurisprudência linear sobre as várias questões e, deste modo, a aplicação da mesma solução a situações semelhantes. Muitas vezes, os Tribunais optam por não intervir, em Ferrão (2007: 618). Nos EUA as agências independentes são controladas pelos Tribunais. Devido à sua discricionariedade, complexidade técnica da matéria e carácter específico das áreas em que atuam, os Tribunais acabam por não exercer um controlo efetivo, em Ferrão (2007: 525 e 624). Na França, as AAI estão sujeitas ao controlo parlamentar e o seu controlo judicial é limitado, existindo dúvidas quanto ao Tribunal competente para o fazer. A autoridade responsável pela concorrência é a *Autorité de la concurrence*, em Serrasqueiro (2013: 41 e seg.) e Eckert (2012: 629 a 643). Em Espanha, a *Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia* exerce funções em todo o território espanhol e em todos os mercados e sectores económicos. Possui autonomia orgânica e funcional relativamente ao governo, administração pública e agentes económicos. Está sujeita ao controlo parlamentar e judicial, em Serrasqueiro (2013: 39 e 40).

autoridades administrativas e judiciais, uma vez que regulam as condutas dos operadores económicos, as estruturas de mercado,¹⁰⁷ os auxílios dos Estados e os monopólios nacionais. Consequentemente, não só compete à AdC responder às exigências da UE, como a própria UE, através da Comissão, desempenha um importante papel na tutela da concorrência e bem-estar dos consumidores.¹⁰⁸ No âmbito europeu, na área da concorrência, a Comissão, em determinadas circunstâncias, pode intervir e praticar atos que causem danos às empresas e outros operadores.¹⁰⁹ Quando tal ocorrer, as empresas lesadas podem pedir a respetiva indemnização à Comissão.^{110 111} Note-se que o art. 340º do TFUE prevê a responsabilidade extracontratual das instituições da UE e seus agentes pelos danos causados no exercício das suas funções.

13. Cooperação no âmbito da UE

A AdC e as restantes ANCs estão integradas no sistema europeu de defesa da concorrência. A legislação europeia impõe a existência de uma autoridade da concorrência em cada Estado-Membro, capaz de promover a aplicação das normas europeias em vigor e de promover a sua inserção na rede de reguladores da concorrência.¹¹² As ANCs possuem poderes significativos no âmbito da concorrência, nomeadamente a aplicação dos art. 101º e 102º do TFUE. Estas entidades devem aplicar cumulativamente o Direito nacional e europeu e os Estados-Membros têm autonomia para designar as autoridades competentes e definir os trâmites processuais que levam à tomada das decisões.

Devido à dimensão transnacional das infrações à concorrência, existem formas de colaboração, coordenação e cooperação entre a Comissão e as ANCs (cooperação vertical) e entre as próprias ANCs (cooperação horizontal). O Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho de 16 de dezembro de 2002 define o quadro legal desta

¹⁰⁷ Nomeadamente, controlo das concentrações empresariais e comportamentos abusivos dos detentores de posição dominante.

¹⁰⁸ Gomes (2012: 275).

¹⁰⁹ Por exemplo, a verificação de determinadas circunstâncias obriga à notificação das operações de concentração à Comissão, art. 1º do Regulamento (CE) N.º 139/2004 do Conselho de 20 de janeiro de 2004. Consequentemente, a Comissão pode proibir determinada concentração ilicitamente e, deste modo, pode ser responsabilizada pelos danos que provoque, através do pagamento de uma indemnização.

¹¹⁰ Processo C-440/07 P, *Comissão/Schneider Electric*.

¹¹¹ Processo C-282/05, *P. Holcim AG/Comissão*. Em causa estava o recurso interposto pela Holcim (Deutschland) AG contra a Comissão com o fim de obter o reembolso das despesas de constituição de uma garantia bancária destinada a evitar o pagamento imediato de coimas impostas por decisão posteriormente anulada pelo mesmo Tribunal, por violação do artigo 85º do Tratado da CE.

¹¹² Ramos (2005: 38 e seg.).

cooperação.¹¹³ Na cooperação vertical, a Comissão deve fornecer todos os elementos obtidos em processos por execução do Regulamento e as ANCs devem informá-la da existência de qualquer processo em aplicação dos art. 101º e 102º do TFUE. Todas as informações facultadas à Comissão podem ser partilhadas às outras ANCs. No âmbito da cooperação horizontal, as ANCs podem trocar entre si elementos necessários para a apreciação de processos instaurados ao abrigo do Tratado- art. 11º, nº 3 e 4 do Regulamento. O nº 6 do art. 11º regula a preclusão de competências das ANCs quando a Comissão intervém num processo e o art. 16º regula a vinculatividade das decisões da Comissão perante as ANCs.¹¹⁴

14. Poderes da Comissão

O Regulamento (CE) n.º 139/2004 do Conselho de 20 de janeiro, relativo ao controlo das concentrações de empresas, atribui à Comissão poderes significativos para que a mesma possa cumprir as atribuições do art. 2º. De um modo geral, perante as notificações que os regulados estão vinculados a efetuar, a Comissão avalia as mesmas e dá início ao processo, se for o caso. Se concluir que a concentração notificada pertence ao objeto do Regulamento e não apresenta dúvidas sérias sobre a sua compatibilidade com o mercado comum, a Comissão não se deverá opor e deverá aceitar a concentração- art. 6º do Regulamento.

Na investigação das concentrações propostas a Comissão possui importantes poderes (art. 13º do Regulamento). A Comissão pode examinar os livros e outros documentos das empresas, tirar cópias dos mesmos, inquirir oralmente pessoas no local, entre outros. Estes poderes de investigação permitem à Comissão o acesso a poderes ilimitados, uma vez que a Comissão pode solicitar todas as informações que considere necessárias. De facto, os novos Regulamentos nesta matéria aumentaram a autoridade da Comissão através do aumento dos seus poderes de inspeção.

A Comissão possui fortes poderes discricionários no âmbito das suas atribuições e, como tal, a única forma de controlo destes poderes, incluindo os de investigação, é o controlo judicial das suas decisões efetuado pelo TG e pelo TJ. Os poderes discricionários da Comissão estão delimitados por critérios definidos no Regulamento que, de um modo geral, define quando é que as concentrações devem ser proibidas pela

¹¹³ Por exemplo, o art. 20º regula a cooperação nas diligências de investigação.

¹¹⁴ Ramos (2005: 39 e seg.).

Comissão. Assim, de acordo com o considerando 26 do Regulamento, “(...) uma concentração de dimensão comunitária que entrave significativamente a concorrência efectiva, no mercado comum ou numa parte substancial deste, em particular em resultado da criação ou do reforço de uma posição dominante, deverá ser declarada incompatível com o mercado comum.”.

Este critério de decisão representa os contornos e fronteiras que limitam as ações da Comissão, provando que a sua conduta pode ser avaliada e eventualmente declarada ilegal por decisão judicial. Através deste critério o Tribunal também pode avaliar se a conduta da Comissão foi negligente ou não.¹¹⁵

15. Responsabilidade civil extracontratual da Comissão

Perante estes poderes, é possível que a Comissão cause danos a terceiros no exercício das suas funções. Quando tal suceder os lesados podem intentar uma ação de responsabilidade civil, que permite aos particulares ou Estados-membros lesados obter a reparação por parte da instituição que causou o dano. Pode estar em causa a responsabilidade contratual da UE (quando esta é parte num contrato) ou a responsabilidade extracontratual da mesma, devido a um dano provocado pelos seus órgãos ou agentes no exercício das suas funções.

Para o que nos interessa, a responsabilidade extracontratual das instituições europeias¹¹⁶ obedece a regras uniformes estabelecidas pela jurisprudência. Ao TG compete conhecer em primeira instância os recursos interpostos por particulares, enquanto ao TJ compete conhecer os recursos interpostos contra os acórdãos do TG, deliberando somente sobre questões de direito. Ao abrigo do art. 268º e 340º, 2º e 3º Par. do TFUE, a UE pode ser responsabilizada pelos atos das suas instituições e dos seus funcionários. Assim, qualquer pessoa, singular ou coletiva, pode interpor uma ação contra a UE, incluindo uma empresa com sede num Estado não membro- legitimidade ativa. Todavia, as instituições causadoras do dano é que serão rés nos respetivos processos: a representação da UE no processo pertence ao órgão/instituição causador do dano ou responsável pelos prejuízos-legitimidade passiva.¹¹⁷ Note-se que é o orçamento comunitário que suporta os prejuízos apurados.

¹¹⁵ Poto (2008: 95 e seg.).

¹¹⁶ Sobre o tema, veja-se: Duarte (1993); Patrão (2008); Mesquita (2009); Simon (2010); Toth (1997); Tridimas (2001); Guichot (2001); Brandenburger/Janssens (2002); Guichot (2003); Hilson (2005); Todino/Martinazzi (2008); Gutman (2011); Wathelet (2014).

¹¹⁷ Sahlstrand (1999: 20 e seg.) e Quadros/Martins (2007:284 e seg.).

A ação de responsabilidade civil extracontratual da UE é uma via contenciosa autónoma¹¹⁸ que afere da responsabilidade imputável à UE. Esta ação prende-se com a verificação dos pressupostos de que depende a obrigação de indemnizar decorrente de uma atuação da UE, seja por ação ou omissão.¹¹⁹

Tendo em conta o tema deste estudo, focar-nos-emos na responsabilidade extracontratual da Comissão. Se a Comissão for responsável por um dano, o art. 268 ° do TFUE garante a jurisdição dos Tribunais da UE. Assim, para que a Comissão ou UE sejam responsabilizadas é necessário que se verifiquem determinados pressupostos. Quanto aos pressupostos desta responsabilidade, é necessário distinguir a jurisprudência anterior e posterior ao caso *Bergaderm*,¹²⁰ onde o TJ eliminou as diferenças entre responsabilidade extracontratual por atos administrativos e normativos e uniformizou os requisitos da responsabilidade por violação do Direito da UE a partir dos requisitos para a responsabilidade do Estado por incumprimento do Direito da UE.¹²¹

Assim, para haver responsabilidade das instituições da UE são necessários três requisitos: a regra de direito violada tem que conferir Direitos aos particulares; essa violação tem que ser suficientemente caracterizada; e tem que existir um nexo de causalidade direto entre a violação e o prejuízo.¹²²

Efetivamente, primeiro, é necessário que a Comissão ou outra instituição pratique um ato¹²³ em representação e imputável à UE. Pode ser um ato físico (como conduzir um carro¹²⁴), um ato com efeitos legais (como recusar a concessão de uma licença), mensagens orais ou outros que possam criar um dano. Também pode ser uma omissão, desde que se prove que havia um dever de agir.¹²⁵

O ato tem que ser ilegal. Ou seja, quando as instituições europeias possuem uma margem de discricionariedade nas suas decisões, o ato é ilegal se violar de forma

¹¹⁸ Conforme o Princípio Geral da Autonomia das vias contenciosas no Direito da UE, a ação de indemnização depende apenas das condições que lhe são próprias. O ato em questão não tem de ser previamente anulado ou a omissão, se for o caso, previamente constatada. Todavia, se o autor, com esta ação, só puder atingir um resultado que lhe seria possível pelo recurso de anulação, por exemplo, o TJ invoca a exceção de recurso paralelo e rejeita a ação. Quadros/Martins (2007: 272 e273).

¹¹⁹ Mesquita (2017: 209 e seg.).

¹²⁰ Acórdão TJ, de 4/7/2000, *Bergaderm*, proc. C-352/98P.

¹²¹ Pais (2018: 77 e seg.).

¹²² Pais (2018: 77 e seg.) e Mesquita (2017: 209 e seg.).

¹²³ Pode ser um ato individual, legislativo ou administrativo.

¹²⁴ Ou, por exemplo, a queda de um objeto de um dos edifícios da Comunidade que danifica uma viatura estacionada na rua, Quadros/Martins (2007: 268).

¹²⁵ Sahlstrand (1999: 24 e seg.).

manifesta e grave os limites que se impõem ao seu poder de apreciação de uma regra que confira Direitos aos particulares,¹²⁶ configurando uma violação suficientemente caracterizada.¹²⁷

Se a instituição possuir pouca ou nenhuma discricionariedade, basta a violação do Direito da UE para provar a existência de uma violação suficientemente caracterizada.¹²⁸ O critério para avaliar a violação ou não de uma norma prende-se com a avaliação do poder discricionário da instituição que adotou o ato.¹²⁹ A seriedade da violação também depende da complexidade das situações ou dificuldades que a instituição encontra na aplicação e interpretação da lei.¹³⁰

Assim, a responsabilidade da UE será tanto maior quanto menor for a margem de apreciação de uma instituição numa dada matéria. Quanto mais detalhadas forem as normas, mais fácil é o trabalho dos Tribunais. As normas do Regulamento 139/2004 e todas aquelas que estipulam deveres às instituições europeias são uma fonte potencial de responsabilidade para a UE. Além da violação da norma, no caso da Comissão, é necessário que a norma violada confira Direitos aos indivíduos.¹³¹

É necessário que se verifique um dano certo e específico. Ou seja, o dano tem que ser real e tem que afetar o interesse do indivíduo, de uma forma especial e individual. O lesado tem que fazer um pedido preciso no que respeita à conduta ilegal e à natureza do dano.¹³² Apesar disso, o Tribunal reconhece que os danos iminentes também podem estar abrangidos.¹³³ O Tribunal já referiu que o dano deve exceder os limites dos riscos inerentes ao sector, não aceitando reivindicações de danos que advenham de riscos comerciais. Consequentemente, o lesado deve demonstrar que o dano sofrido é superior às desvantagens normalmente inerentes ao sistema. Assim, se os lesados sofrerem danos diretos, especiais ou anormais têm Direito à compensação.¹³⁴

O dano tem que ser provado: o ónus da prova pertence ao lesado, que deve provar a existência e extensão do dano e que o mesmo foi causado pela ação da UE. O dano

¹²⁶ Poto (2008: 99 e seg.).

¹²⁷ Mesquita (2017: 212) e Martins (2017: 445).

¹²⁸ Arts (2010: 27 e seg.) e Martins (2017: 445).

¹²⁹ Foi o que o TG concluiu no caso Schneider (11/07/2007).

¹³⁰ Caso Holcim, processo C-282/05, P. *Holcim AG/ Comissão*.

¹³¹ Poto (2008:100 e 101).

¹³² Poto (2008:101).

¹³³ A UE pode ser responsável por “...*imminent damage foreseeable with sufficient certainty even if the damage cannot yet be precisely assessed.*” - Caso 56-60/74 *Kampffmeyer vs Commission and Council*.

¹³⁴ Veja-se o caso 59/83 *Biovilac vs EEC* e o caso 5/71 *Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt vs Council*.

tem que ser quantificável no sentido de o pedido de indemnização ser suficientemente concreto, de modo a ser expresso num montante determinado. Nos casos em que é impossível determinar a exata quantia monetária correspondente ao dano, o Tribunal aceita aproximações, desde que realistas e fundamentadas em fontes fidedignas. De um modo geral, o Tribunal reconhece como indemnizáveis os danos emergentes e os lucros cessantes.¹³⁵

Por fim, deve existir um nexo de causalidade direto, imediato e exclusivo entre o dano e o ato. No caso de serem necessárias várias circunstâncias para a ocorrência do dano, sendo o ato da UE uma delas, não é garantido que o Tribunal reconheça o nexo de causalidade. É necessário que o dano provenha diretamente da conduta da instituição e não dependa de outras causas. É preciso demonstrar que a perda é diretamente imputável à decisão ilegal da instituição. No caso do controlo de concentrações, é necessário demonstrar que a decisão da Comissão é a causa da perda efetiva de um lucro.¹³⁶

Este regime também tem em consideração a complexidade das situações a regular, as dificuldades de aplicação e interpretação da lei pelas instituições e a margem de apreciação de que dispõe o autor do ato impugnado.¹³⁷

Note-se que a ação deve ser intentada no prazo de cinco anos a contar da ocorrência do dano¹³⁸. No entanto, a jurisprudência do TJUE entende que a contagem do prazo não se inicia antes dos efeitos danosos do ato se produzirem. Ou seja, inicia-se no momento em que o dano se concretiza e não no momento da ocorrência do ato que lhe deu causa.¹³⁹

16. Jurisprudência europeia

16.1 Caso Schneider Electric vs Comissão

Importa, agora, analisar alguma jurisprudência europeia sobre a responsabilidade da Comissão quando aplica Direito da concorrência, no sentido de perceber a lógica e conteúdo dessa responsabilidade de modo a efetuar um paralelismo à realidade da AdC. O caso Schneider Electric é um dos mais importantes: foi a primeira vez que o Tribunal

¹³⁵ Sahlstrand (1999: 32 e seg.).

¹³⁶ Sahlstrand (1999: 37 e seg.).

¹³⁷ Acórdão de 5 de março de 1996, Brasserie du pêcheur e Factortame, C-46/93 e C-48/93. Martins (2017: 444 e 445) e Mesquita (2017: 212).

¹³⁸ Art. 46º do Estatuto do TJUE.

¹³⁹ Mesquita (2017: 213).

européu condenou a Comissão a indemnizar uma empresa por perdas associadas à proibição de uma concentração. Far-se-á, de seguida, uma análise detalhada do caso.

A 16 de fevereiro de 2001 a empresa Schneider Electric notificou a Comissão da intenção de adquirir o controle da empresa Legrand, através da compra das suas ações. A Comissão iniciou uma investigação no sentido de perceber se aquela concentração era compatível com o mercado comum. Durante o período da investigação decorreu o prazo para a oferta pública de aquisição, sendo que a Schneider adquiriu 98% da Legrand, ao abrigo do art. 7º nº 2 do Regulamento (CE) nº 139/2004. Após esta aquisição, a Comissão concluiu que a concentração era incompatível com o mercado comum. Como esta situação estava abrangida pela exceção do art. 7º do Regulamento, quando a Comissão decidiu, a concentração já tinha produzido efeitos.

De seguida, a Schneider intentou uma ação no TPI para anular a decisão da Comissão¹⁴⁰, argumentando que existiram várias irregularidades procedimentais e que a Comissão violou os Direitos de defesa da empresa. Antes da decisão do Tribunal, a Schneider e a empresa Wendel/ KKR celebraram um contrato que estipulava a compra, pela Wendel, das ações que a Schneider possuía na Legrand. O valor de compra das ações era inferior àquele que a Schneider pagou inicialmente pelas mesmas. Acordaram também que o contrato caducaria a 10 de dezembro de 2002, se não fosse executado até essa data.

Em outubro, o Tribunal anulou a decisão da Comissão com base em dois fundamentos: erros de análise e apreciação da Comissão quanto ao impacto da transação e violação dos Direitos de defesa da Schneider. Argumentou que a Comissão não informou a Schneider de todas as objeções à concentração. Desconhecendo algumas das objeções, a empresa não estava em condições de propor soluções eficazes que acautelassem as preocupações da Comissão, violando-se os seus Direitos de defesa. Em janeiro de 2002, a Comissão ordenou a separação da Schneider da Legrand e, consequentemente, a Schneider requereu a anulação dessa decisão, tendo o Tribunal decidido a seu favor.

Apesar da anulação do Tribunal, a Comissão continuou a defender que a concentração era incompatível com o mercado e, como resultado da persistência da Comissão, a Schneider executou o contrato que celebrara com a Wendel, perdendo aproximadamente um bilião de euros. Note-se que se a Schneider esperasse pela decisão

¹⁴⁰ Processo T-310/01, *Schneider Electric/Comissão*.

final da Comissão, sem executar o referido contrato, teria que vender as ações da Legrand no mercado, sofrendo perdas ainda maiores. A 13 de dezembro, a Comissão terminou a investigação sem pronunciar uma decisão. Em 2003, a Schneider intentou no TPI uma ação de responsabilidade civil contra a Comunidade Europeia pelos prejuízos sofridos, causados pela oposição ilegal da Comissão à concentração. Em julho de 2007 o Tribunal decidiu¹⁴¹: condenou a Comissão ao pagamento das despesas relacionadas com a reabertura da investigação, que ocorreu após a decisão de anulação do Tribunal. Além disso, o Tribunal reconheceu a violação dos Direitos de defesa da Schneider, admitindo a existência de uma conduta ilegal e de uma violação séria dos limites aos poderes de avaliação da Comissão, uma vez que a mesma não possuía discricionariedade nessa matéria.

Reconheceu, também, a existência de um nexo de causalidade direto entre a violação do Direito de defesa e a venda das ações da Legrand a baixo preço, condenando a Comissão ao pagamento de 2/3 dos danos sofridos pela Schneider, aquando da venda das ações que possuía na Legrand. Por outro lado, o Tribunal entendeu que, tendo em conta a complexidade da análise das concentrações, justificar-se-iam alguns erros e inconsistências na avaliação da Comissão.

A Comissão recorreu para o TJ, que emitiu um despacho¹⁴² a condenar a UE ao pagamento de 50.000€ à Schneider, pelos prejuízos causados pela oposição da Comissão à concentração. Confirmou o ressarcimento do prejuízo causado à Schneider, pelos encargos resultantes da sua participação aquando da reabertura do procedimento de controlo da operação de concentração. No entanto, o Tribunal anulou a condenação da UE relativa ao pagamento de 2/3 do prejuízo invocado pela Schneider, considerando que não existia nexo de causalidade. A decisão de executar o contrato com a Wendel seria, para o Tribunal, a causa direta do dano, que não podia ser associada à violação do seu Direito de defesa.

Perante esta decisão, receou-se que a mesma incentivasse outras empresas, cujas concentrações fossem proibidas pela Comissão, a intentar ações de responsabilidade civil contra a Comissão e que o precedente deste caso influenciasse o Tribunal a decidir em seu favor. Mais tarde, verificou-se que este efeito não ocorreu: continua a ser difícil

¹⁴¹ Processo T-351/03, *Schneider Electric/ Comissão*.

¹⁴² Processo C-440/07 P, *Comissão/ Schneider Electric*.

demonstrar os requisitos da responsabilidade civil da Comissão e provar uma violação grave e manifesta da Lei.

Tal significa que a responsabilidade civil extracontratual poderá ser reconhecida somente em casos excepcionais: nos casos em que a decisão da Comissão deturpa totalmente a prova do processo e, como tal, os argumentos usados para fundamentar as suas conclusões não resistem ao escrutínio judicial. Foi o que se verificou no caso Schneider, onde a Comissão violou certos requisitos do procedimento e os princípios básicos do processo, como o Direito de defesa das partes.

Apesar disso, a decisão do TPI é notória porque contribui para que outras empresas realizem pedidos de indemnização, quando a Comissão proíbe ilegalmente as suas concentrações. Além disso, ao impor um escrutínio judicial, o Tribunal limitou o controlo exclusivo de concentrações pela Comissão e reafirmou o compromisso dos Tribunais na promoção de concentrações, de modo a tornar a UE um *player* económico no mercado global. Por fim, realizou uma “afrota ao poder da Comissão”, encorajando concentrações eficientes.¹⁴³ Como os poderes da Comissão aumentaram com o novo regime de concentrações, o Tribunal poderá ter sido compelido a relembrar a Comissão de que os Tribunais continuam a escrutinar as suas ações.

Responsabilizando a Comissão pelas suas interferências nos Direitos de defesa das empresas, talvez o Tribunal possa assegurar que o poder da Comissão “não lhe chega à cabeça”.¹⁴⁴ Do mesmo modo, ao responsabilizar a Comissão no caso Schneider, o Tribunal contribui para que a Comissão considere todas as implicações das suas decisões antes de proibir uma concentração.

16.2 Outros casos

No caso Airtours¹⁴⁵, a Comissão proibiu a concentração entre a Airtours e a First Choice (concorrente da Airtours) alegando que só as três maiores concorrentes ficariam no mercado, em vez das quatro que existiriam antes da concentração. A Comissão argumentou que seria impossível um novo concorrente entrar no mercado, permitindo-se que os três *players* praticassem preços altos e criassem uma posição dominante no sector. A Airtours recorreu para o TG em dezembro de 1999. O Tribunal anulou a decisão da

¹⁴³ Corr (2008:172).

¹⁴⁴ Corr (2008:182).

¹⁴⁵ Processo T-342/99, *Airtours PLC/Comissão*.

Comissão: entendeu que não tinham sido apresentadas provas suficientes para demonstrar que a concentração levaria a uma posição dominante no mercado do Reino Unido. Além disso, entendeu que a Comissão interpretou mal os factos e que os requisitos para a proibição de uma concentração não se verificavam.

Mais tarde, a Airtours intentou uma ação contra a Comissão para que os danos causados pela proibição da concentração fossem compensados¹⁴⁶. O Tribunal arquivou o pedido invocando que os erros da Comissão não foram suficientemente sérios para cumprir os requisitos da responsabilidade civil extracontratual: não houve violação manifesta dos limites do seu poder de avaliação. O TG entendeu que a Comissão incorreu num erro justificável, tendo em conta as circunstâncias e complexidade do caso.¹⁴⁷

No caso Tetra Laval¹⁴⁸, a Comissão proibiu a concentração entre a Tetra Laval S.A. e a Sidel S.A., alegando que a mesma era incompatível com o mercado comum porque aumentava a sua posição em certos sectores do mercado. A Tetra Laval recorreu da decisão para o TG, que a anulou. O Tribunal entendeu que faltavam provas para que a Comissão pudesse proibir a concentração. Em recurso para o TJ, este Tribunal confirmou a decisão do TG.

Mais recentemente, a 30 de janeiro de 2013, a Comissão proibiu a aquisição, pela UPS, da empresa TNT Express por criar um entrave significativo à concorrência efetiva no mercado do sector. A UPS recorreu para o TG, que anulou a decisão da Comissão por violação dos Direitos de defesa da UPS. O TG entendeu que o modelo econométrico de concentração de preços finalmente utilizado pela Comissão diferia daquele que foi comunicado à UPS durante o procedimento, não tendo a Comissão dado à UPS a possibilidade de apresentar observações sobre as alterações ao modelo econométrico.¹⁴⁹

A Comissão recorreu para o TJ que, no passado dia 16 de janeiro de 2019, confirmou a decisão do TG¹⁵⁰. O TJ enfatizou que o respeito pelos Direitos de defesa, antes da adoção de uma decisão em matéria de controlo de concentrações, impõe que seja dada às partes notificantes a possibilidade de darem a conhecer utilmente o seu ponto de vista sobre a realidade e a pertinência de todos os elementos em que a Comissão entende

¹⁴⁶ Processo T-212/03, *MyTravel Group/ Comissão*. A Airtours é agora conhecida por MyTravel Plc.

¹⁴⁷ No processo C-282/05, *P. Holcim AG/ Comissão* concluiu-se de forma semelhante.

¹⁴⁸ Processo T-5/02, *Tetra Laval /Comissão*.

¹⁴⁹ Acórdão TG de 7 de março de 2017, no processo T-194/13, *United Parcel Service/ Comissão*.

¹⁵⁰ Acórdão TJ de 16 de janeiro de 2019, no processo C-265/17 P.

basear a sua decisão. A Comissão é obrigada a conciliar o imperativo de celeridade que caracteriza a economia geral do Regulamento das operações de concentração com o respeito pelos Direitos de defesa.

17. Conclusões

A jurisprudência analisada confirma que, nas áreas onde as instituições europeias possuem uma margem significativa de discricionariedade, como a avaliação de concentrações, a possibilidade da procedência de uma ação de responsabilidade civil extracontratual é reduzida. As perspectivas de sucesso destas ações, quando relacionadas com a responsabilidade civil extracontratual da Comissão no âmbito de concentrações, são remotas. Apesar disso, é importante salientar a anulação, pelo TG, das decisões da Comissão, uma vez que demonstra que o Tribunal está disposto a avançar para um nível mais elevado de controlo judicial, de modo a impedir que a Comissão viole o Direito de concentração das empresas.

Consequentemente, para que um pedido de responsabilidade civil extracontratual seja aceite, é necessário demonstrar que os danos sofridos foram diretamente causados por deficiências sérias no procedimento.¹⁵¹ Como já se viu, a verificação de incongruências ou deficiências na análise económica da Comissão dificilmente será suficiente para justificar a sua responsabilidade. Para Luís do Nascimento Ferreira¹⁵², erros de apreciação em áreas de grande discricionariedade técnica, económica e jurídica, como é o controlo de concentrações, não constituem, só por si, uma violação suficientemente caracterizada do Direito da UE. Todavia, o Tribunal reconhece que as regras que vinculam a Comissão a autorizar uma concentração, que não suscitem preocupações jusconcorrenciais, são regras que conferem Direitos aos particulares.

Sempre que há desrespeito pelos Direitos de defesa há violação manifesta e grave de uma norma destinada a proteger os particulares e, como tal, pode gerar responsabilidade civil extracontratual para a UE. No fundo, a diferença de tratamento prende-se com a margem de apreciação que as instituições dispõem. Quando essa margem é menor, ou inexistente, a simples infração do Direito da UE pode ser suficiente para que ocorra uma violação suficientemente caracterizada. Além disso, essa violação também ocorre quando se efetua uma aplicação abusiva das normas substantivas ou processuais

¹⁵¹ Arts (2010:30).

¹⁵² Nascimento Ferreira (2010: 6).

relevantes. O conceito de violação suficientemente caracterizada não abrange erros ou atuações culposas que, mesmo graves ou cumulativas, são uma decorrência da aplicação de regras complexas.¹⁵³

18. Jurisprudência nacional

Em Portugal, não é comum a interposição de ações de responsabilidade civil contra as entidades reguladoras. Todavia, existem alguns casos importantes que importa mencionar.

Recentemente, surgiram casos polêmicos relacionados com o Banco de Portugal. No âmbito da medida de resolução aplicada ao BANIF, em 2015, um grupo de acionistas e obrigacionistas do BANIF ponderava avançar com várias ações judiciais para anular a medida de resolução e investigar os contornos do apoio estatal concedido. Entre estas ações, intentaram uma ação administrativa de responsabilidade civil contra o BP e a República Portuguesa, por violação do dever de supervisão e de deveres de informação.

154

Relativamente ao caso BES, cerca de 200 pequenos acionistas do BES, investidores e emigrantes lesados intentaram uma ação de responsabilidade civil contra o Estado, o BP e os agentes políticos envolvidos na resolução do BES de 3 de agosto de 2014.¹⁵⁵ Esta ação visa uma indemnização pelos danos causados, com fundamento nas falhas graves de supervisão prudencial e comportamental que permitiram que esta situação se verificasse, sem que tivessem sido tomadas oportunamente as medidas corretivas que a lei facultava.¹⁵⁶

Importa considerar o comportamento do BP perante esta situação: em julho de 2014, o BP viabilizou e avalizou um aumento de capital do BES, garantindo publicamente que os acionistas do BES não corriam riscos. Consequentemente, o mercado baixou a cotação das ações, levando a que milhares de investidores continuassem a comprar ações até julho de 2014. Porém, no mês seguinte, adotou um plano de reestruturação e outras medidas corretivas no BES, deliberando a sua resolução. A intempestividade da ação do BP e a pouca celeridade das medidas impostas provocaram um sacrifício intolerável aos particulares.¹⁵⁷

¹⁵³ Nascimento Ferreira (2010: 6).

¹⁵⁴ Moncada (2015: 117 e seg.).

¹⁵⁵ Moncada (2015: 117 e seg.).

¹⁵⁶ Veiga/Santos (2017:772 e seg.).

¹⁵⁷ Veiga/Santos (2017:772 e seg.).

É inequívoco que as informações que o BP possuía, relativamente ao Banco Espírito Santo S.A. e que ocultou até ao dia 3 de agosto de 2014, preenchem o conceito de informação privilegiada. Daí que se reconheça a responsabilidade do BP por ato ilícito, por mau funcionamento do serviço público de regulação bancária, verificando-se uma ofensa aos Direitos e interesses legalmente previstos. Perante esta situação, existem variadas vias de tutela jurisdicional, nomeadamente a ação de responsabilidade civil, pedindo-se a condenação do BP ao pagamento de uma indemnização resultante do mau funcionamento do serviço público de regulação bancária. Ou seja, por ter agido com zelo manifestamente inferior àquele a que se encontrava obrigado e pela prática de atos de gestão pública manifestamente ilícitos.¹⁵⁸

Como estas ações de responsabilidade civil, relacionadas com o caso BANIF e o BES, são relativamente recentes, ainda não foram proferidas as respetivas decisões judiciais a pronunciarem-se materialmente sobre a causa. Aguardam-se num futuro próximo as respetivas decisões.

Outro conhecido exemplo envolve a falência da casa de câmbios “Deak e Companhia Macau Lda.” de 1972. Resumidamente, os clientes que se viram impedidos de receber a totalidade do que tinham depositado intentaram uma ação de responsabilidade civil contra o Instituto Emissor de Macau, sendo negada a sua pretensão.¹⁵⁹

Além destes casos, foram intentadas duas ações administrativas comuns contra a CMVM, que coincidem com ações de responsabilidade civil¹⁶⁰: duas ações condenatórias, a decorrer nos Tribunais judiciais, nas quais os particulares pretendiam obter a condenação da CMVM ao pagamento de uma indemnização por danos patrimoniais. Nestes casos estava em causa um pedido de indemnização por violação dos registos lavrados em indicada conta de valores mobiliários escriturais, pela recusada emissão de declarações indispensáveis ao exercício dos Direitos sociais inerentes às ações em referência e consequente impedimento do exercício pelos autores dos Direitos sociais, administrativos e patrimoniais inerentes a essas ações e a condenação da CMVM a fazer cessar todos os obstáculos ao pleno exercício desses Direitos.¹⁶¹

¹⁵⁸ Veiga/Santos (2017:772 e seg.).

¹⁵⁹ Maçãs (2006:27 e seg.).

¹⁶⁰ Alves/Guedes/Gonçalves (2010: 84).

¹⁶¹ Alves/Guedes/Gonçalves (2010: 96 e 97).

Nestes processos, o STJ¹⁶² confirmou as decisões dos Tribunais judiciais no sentido da improcedência da exceção de incompetência, em razão da matéria, dos Tribunais judiciais para o julgamento de ações de responsabilidade civil da CMVM, por danos produzidos no exercício da sua atividade. O STJ entendeu que competia aos Tribunais judiciais o julgamento das ações de responsabilidade civil decorrente de atos ou omissões da CMVM, declarando que os autos deviam prosseguir os seus termos nos Tribunais judiciais.¹⁶³

Também foi intentada uma ação administrativa especial de declaração de ilegalidade por omissão contra o IMT, onde um conjunto de particulares, alegando um prejuízo direto, requereram a declaração de ilegalidade por omissão da aprovação de um Decreto Regulamentar, necessário à regulamentação da carreira de Inspetor¹⁶⁴. Além disso, foi requerida a reparação dos prejuízos causados aos particulares pelo não pagamento das retribuições inerentes às novas categorias, entre outros. Todavia, o Tribunal declarou-se territorialmente incompetente.¹⁶⁵

Relativamente à jurisprudência nacional de concorrência, a sua maioria encontra-se relacionada com pretensões conexas com atos administrativos¹⁶⁶, providências cautelares, processos de intimação para a prestação de informações e passagem de certidões e impugnação de coimas e sanções acessórias. Infelizmente, ao longo da elaboração deste trabalho, não se encontrou mais nenhuma decisão judicial proferida no âmbito de ações de responsabilidade civil contra entidades reguladoras em Portugal, o que parece significar que, muito provavelmente, não existem mais ações e decisões neste sentido.

19. Reflexão final

No que respeita à Comissão, é importante refletir sobre a sua responsabilidade no âmbito da concorrência. O art. 340º do TFUE é um instrumento de controlo das instituições europeias, incluindo da Comissão. No entanto, há quem entenda que não se

¹⁶² Acórdão de 28 de fevereiro de 2002, proc. n.º 01B3422, e de 20 de abril de 2006, proc. n.º 06B638.

¹⁶³ Alves/Guedes/Gonçalves (2010: 96 e 97).

¹⁶⁴ Proc. n.º 1/10.0 BELSB.

¹⁶⁵ Alves/Guedes/Gonçalves (2010:138 e 139).

¹⁶⁶ Sentença do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, de 12.07.2018, proferida no âmbito do Processo n.º 2/18.OYQSTR. O Tribunal julgou totalmente improcedente a ação administrativa e absolveu a Ré Autoridade da Concorrência do pedido de anulação da decisão de não oposição à operação de concentração proferida em 28 de setembro de 2017, no âmbito do procedimento de controlo de concentrações.

deve facilitar a aplicação deste artigo, uma vez que a sua utilização excessiva pode sobrecarregar os Tribunais com ações de indemnização. Ou seja, se a UE for responsável cada vez que uma conduta causar consequências económicas adversas a uma empresa, obstruir-se-ia o procedimento administrativo e o Tribunal não teria tempo e recursos para responder a tantos pedidos.¹⁶⁷

Como se sabe, a Comissão já proibiu várias concentrações, dificultando a implementação das mesmas. Muitas das vezes, estas decisões foram posteriormente anuladas pelo TG e TJ e, conseqüentemente, as empresas envolvidas requereram o ressarcimento dos danos que lhes foram causados. Perante este cenário, é necessário garantir que o Tribunal realiza um escrutínio eficaz das decisões técnicas da Comissão, garantido que a mesma executa devidamente as suas competências técnicas relacionadas com o Direito da concorrência.¹⁶⁸ Além disso, o Tribunal deve assegurar que os requisitos das ações de responsabilidade civil, neste contexto, são devidamente analisados, tendo em conta a lei e as características técnicas implícitas nessas decisões.

Neste sentido, Nicolas Petit e Miguel Rato¹⁶⁹ defendem a implementação de reformas judiciais no domínio do Direito da concorrência.¹⁷⁰ Entendem que a Comissão deve estar sujeita ao escrutínio de juizes especializados na área da concorrência. Na opinião dos autores, com a qual concordo, a Comissão será mais eficiente se souber que as suas decisões serão avaliadas por especialistas, havendo uma avaliação substantiva dessas decisões. Sugerem a criação de um Tribunal especializado na área da concorrência, que aumentaria a qualidade das decisões judiciais nessas matérias.¹⁷¹

¹⁶⁷ Sahlstrand (1999: 58).

¹⁶⁸ Ao garantir-se que as decisões da Comissão, incluindo o seu conteúdo técnico, são devidamente escrutinadas, evita-se que as mesmas sejam posteriormente anuladas pelo TG, porque, à partida, a Comissão terá mais cautela na avaliação dos casos e nas decisões a proferir. Petit/Rato (2007: 8 e 9).

¹⁶⁹ Petit/Rato (2007: 8 e 9).

¹⁷⁰ Houve uma proposta, apresentada pela Confederação da Indústria Britânica e apoiada pelo presidente do TPI, o Juiz Bo Vesterdorf, que sugeriu a criação de uma jurisdição especializada para a concorrência, em Petit/Rato (2007: 8) e Bodoni (2006).

¹⁷¹ Uma vez que as principais falhas, identificadas pelo TPI, nas decisões *Airtours / First Choice*, *Schneider / Legrand* e *Tetra Laval / Sidel* da Comissão incidiram sobre questões substantivas, é da maior importância que, durante a análise de uma fusão, a Comissão saiba que a sua decisão será escrutinada por juizes especialistas, que avaliarão o conteúdo substantivo das suas decisões. De facto, as decisões do TPI demonstram que o Tribunal se encontra apto a avaliar estas questões. No entanto, a criação de um Tribunal de concorrência especializado viria melhorar a qualidade do escrutínio judicial e incentivaria as partes prejudicadas a intentar ações perante esta jurisdição especializada. Neste sentido, Petit/Rato (2007: 8).

A meu ver, as ações da Comissão devem estar sempre sujeitas ao escrutínio judicial. Parece justificar-se a existência de um Tribunal especializado na matéria, ao nível da UE, para que se possa avaliar a tecnicidade e o conteúdo das decisões da Comissão. Note-se que não se está a criticar ou a descredibilizar as competências do TG para avaliar e escrutinar as decisões da Comissão em matéria de concorrência. O TG tem feito um bom trabalho. O que está em causa é a avaliação da tecnicidade de decisões por um juiz, formado em direito, que não possui conhecimentos técnicos na matéria. No fundo, para que uma decisão seja realmente escrutinada, é necessário que a pertinência do seu conteúdo técnico (ao nível económico e financeiro, por exemplo) também o seja. Para que tal seja possível, é necessário que o juiz possua conhecimentos técnicos, o que não acontece no TG. Ao nível do TJ a questão não levanta problemas, uma vez que este Tribunal, neste contexto, só avalia as questões de direito suscitadas em recurso.

Como a Comissão possui uma ampla margem de discricionariedade nas suas decisões e estas decisões podem ser muito técnicas, torna-se difícil para o juiz avaliá-las de forma eficaz, uma vez que não possui preparação técnica para tal. Só um juiz especializado poderá, dentro de certos limites, avaliar as decisões discricionárias da Comissão, uma vez que possuirá os conhecimentos técnicos necessários para perceber o contexto e conteúdo daquelas decisões.¹⁷²A meu ver, esta seria a melhor forma de controlar as decisões da Comissão, evitando “dar-lhe carta branca” nas suas decisões, não esquecendo a agravante de que a Comissão sabe, *a priori*, que dificilmente será responsabilizada civilmente pelas suas falhas, uma vez que o regime atual dificulta a aplicação do art. 340º do TFUE.

Todavia, importa mencionar que existem alguns impedimentos no que respeita à criação de um Tribunal especializado. O principal obstáculo é de natureza política. A criação de um Tribunal especializado exige o apoio de todos os Estados-Membros. É difícil que todos os Estados apoiem esta medida. Além disso, é provável que a criação de um Tribunal especializado no ordenamento jurídico europeu enfrente a oposição de alguns magistrados europeus, uma vez que implicaria, com toda a probabilidade, a nomeação de economistas para exercer funções de magistratura.¹⁷³

¹⁷² Petit/Rato (2007: 8 e 9) e Simão (2011: 159).

¹⁷³ Petit/Rato (2007: 9).

O Direito a ser ressarcido por danos causados pela Comissão tem que ser garantido de modo efetivo aos seus titulares, não pode ser apenas um Direito escrito, tem que ser também um Direito real, no sentido de os seus titulares conseguirem efetivá-lo na prática. Para tal, é preciso criar as condições necessárias à efetivação deste Direito.

Como já se referiu, as condições para a efetivação da responsabilidade civil extracontratual das ANCs está teoricamente assegurada na maioria dos ordenamentos jurídicos. O desafio é garantir a sua efetivação na prática, criando as condições para que tal seja possível. Parece-me que, ao nível da UE, esta realidade está a começar a alterar-se. O TG e o TJ estão a demonstrar que pretendem um controlo e escrutínio mais eficaz das decisões da Comissão. Tal é notório pela anulação das várias decisões que proíbem concentrações, proferidas pela Comissão. O próximo passo prende-se com a admissão das ações de responsabilidade civil contra a Comissão. Já é um aspeto positivo as empresas intentarem este tipo de ações e, como se sabe, algumas foram bem sucedidas. Todavia, não é comum o Tribunal reconhecer a responsabilidade civil da Comissão, uma vez que os critérios de responsabilidade são muito rígidos.

Relativamente aos critérios de responsabilidade, julgo que não se deve banalizar a responsabilidade da Comissão, aceitando qualquer pedido de indemnização, mas também não se pode impossibilitar o acesso das empresas a este Direito. Compreendo que, pela complexidade da matéria, a Comissão cometa erros que até sejam justificáveis e isso deverá ser tido em conta na avaliação do juiz.¹⁷⁴ No entanto, se um juiz especializado detetar erros graves nas ações da Comissão, que causaram danos às empresas, julgo que a mesma deverá ser responsabilizada. Os reguladores devem sentir que são controlados e que as suas falhas têm consequências. Julgo que não se deve dificultar o preenchimento dos vários critérios que constituem a responsabilidade civil, tornando-os critérios rígidos. Estes critérios devem ser preenchidos somente de acordo com a lei. Se, de acordo com a lei, se verificarem, deve reconhecer -se a responsabilidade civil.

Ao nível nacional, apesar deste tipo de ações de responsabilidade ser possível e estar prevista nos ordenamentos de vários países, é curioso notar que, apesar daqueles exemplos, são muito raras ou inexistentes, em vários países europeus, ações de responsabilidade civil extracontratual, no âmbito da concorrência, contra as ANCs. Muito

¹⁷⁴ Caso *Holcim*, processo C-282/05, *P. Holcim AG/ Comissão*.

possivelmente a sua causa será a falta de condições para que as empresas intentem essas ações. Ou seja, como sabem à partida que o Tribunal dificilmente reconhece a responsabilidade civil das ANCs, as empresas nem tentam porque não há condições para tal.

Essas condições têm de ser criadas, como já o estão a ser ao nível europeu. Como existem Tribunais especializados na área da concorrência, ao nível nacional, é mais fácil escrutinar e avaliar as ações de responsabilidade contra o regulador.¹⁷⁵ Para tal, é necessário que as empresas sintam que têm hipóteses de ver reconhecido o seu Direito à indemnização, caso contrário nem tentam, sob pena de investirem numa causa que *a priori* está perdida. Esta questão é realmente séria porque os ordenamentos jurídicos, incluindo o português, estão a reconhecer a existência de um Direito que não é efetivo na prática. Não existem condições para o Direito ser exercido pelos seus titulares.

De facto, esta questão relaciona-se com um dos dilemas que assombra a independência das Autoridades Reguladoras Independentes, que se prende com o “controlo dos guardiões”: quem controla o controlador?¹⁷⁶ O controlo judicial e a responsabilidade civil extracontratual das mesmas colmatam, em parte, o pecado que acompanha aquelas Autoridades, nomeadamente a sua falta de legitimação democrática.¹⁷⁷ Além do controlo judicial, um controlo parlamentar mais intenso seria desejável, como acontece noutros ordenamentos jurídicos. Deste modo, a AdC sentir-se-ia mais controlada e seria mais cautelosa no cumprimento das suas competências.

Para o que nos interessa, a responsabilidade dessas entidades estimula uma atuação mais diligente da sua parte, enquanto reguladores. Por sua vez, quanto maior a diligência do regulador, maior será o zelo do regulado no cumprimento dos seus deveres.

Por um lado, é evidente que a AdC não consegue assegurar o funcionamento pleno do mercado, a concorrência perfeita e o bem-estar dos consumidores, no sentido de que tudo funcione na perfeição, sem injustiças, assimetrias e falhas, nem teria meios disponíveis para tal. As empresas nascem numa economia de mercado liberal e devem assumir os riscos das suas estratégias, pois o Estado não pode ser o garante geral dos

¹⁷⁵ Ferrão (2007: 621).

¹⁷⁶ Catarino (2013) disponível em www.institutovaloresmobiliarios.pt.

¹⁷⁷ Catarino (2013) disponível em www.institutovaloresmobiliarios.pt.

riscos económicos. ¹⁷⁸ Também não podemos esquecer que o exercício da supervisão está dependente da leal colaboração dos supervisionados.

Por outro lado, a eficiência económica, as boas práticas no mercado e o bem-estar dos consumidores têm um papel demasiado importante na sociedade para serem deixados ao livre funcionamento do mercado, e aí é que intervém a AdC. No âmbito dessa intervenção, importa reter que todos devem ser responsabilizados, dentro de determinados critérios, pelo incumprimento dos seus deveres: quanto maior a extensão da sua responsabilidade, maior será a prudência com que atuam.

É importante realçar que a responsabilidade civil dos entes públicos é um dado adquirido com dimensão constitucional (art. 22º da CRP). A lógica persiste: os supervisores têm fortes poderes de ingerência, não podem estar isentos de prestação de contas. Deve evitar-se a colocação da AdC, com os titulares dos seus órgãos e agentes, num “pedestal intocável”: estão sujeitos ao instituto da responsabilidade civil como qualquer outra entidade.

Concluindo, há que reconhecer que a existência de um regime legal expressamente dirigido à Responsabilidade civil extracontratual dos reguladores e supervisores resolveria a maioria dos problemas nesta matéria: evitaria dúvidas e divergências doutrinárias na aplicação concreta do regime geral e garantiria a efetivação prática do Direito à indemnização por danos.¹⁷⁹ De facto, os critérios para a responsabilidade das entidades reguladoras devem estar sujeitos a um regime específico criado para o efeito. Isto é, não devem advir de uma adaptação do regime geral.¹⁸⁰ Há que realçar que os problemas que se colocam no regime de responsabilidade civil extracontratual da AdC surgem, igualmente, no âmbito de outras entidades reguladoras, como o BP, por exemplo.

É de extrema necessidade que o legislador elabore um diploma nesse sentido, não só clarificando as incertezas existentes, como também explicitando os critérios para a aplicação da responsabilidade, delimitando o círculo de beneficiários e tipos de danos indemnizáveis, entre outros.¹⁸¹ Além disso, é necessário um maior escrutínio judicial das

¹⁷⁸ Silva (2008: 172).

¹⁷⁹ Neste sentido, Conde (2016: 274) e Maçãs (2012: 454 e 455).

¹⁸⁰ Neste sentido, Maçãs (2012: 454).

¹⁸¹ Maçãs (2012: 454 e 455).

decisões da AdC e é essencial facilitar o acesso à compensação por danos causados pela mesma. Espera-se que essas medidas sejam adotadas num futuro próximo.

20. Bibliografia

- ALBUQUERQUE, Pedro de/PEREIRA, Maria de Lurdes, “A responsabilidade civil das autoridades reguladoras e de supervisão por danos causados a agentes económicos e investidores no exercício de actividades de fiscalização ou investigação”, in *O Direito*, Ano 136º, I, 2004, pp. 89-130;
- ALVES, Catarina Gouveia/GUEDES, Ana Cláudia/GONÇALVES, Pedro Costa (Coord.), “O Contencioso da Regulação em Portugal- Relatório de Pesquisa e Análise da Jurisprudência sobre Regulação Pública”, *Publicações CEDIPRE, online-1*, <http://www.cedipre.fd.uc.pt>, Coimbra, novembro de 2010;
- ANDRADE, José Carlos Vieira de, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 5º ed., Almedina, 2012;
- ANTUNES, José Engrácia, “Controlo da concentração de empresas e grupos de sociedades”, in *Revista de Concorrência e Regulação*, Ano II, N.º 6, 2011, pp. 61- 85;
- ARTS, Dirk, “Schneider and the Noncontractual Liability of the European Community in the Field of Merger Control ECJ: Case C-440/07P Commission v Schneider”, in *Journal of European Competition Law & Practice*, Vol. 1, N.º 1, 2010, pp. 27-30;
- BODONI, Stephanie, “EU judge calls for a new merger tribunal”, *International Herald Tribune*, outubro de 2006;
- BRANDENBURGER, Rachel/ JANSSENS, Thomas, “European Merger Control: Do the Checks and Balances Need to be Re-Set?”, in *Annual Proceedings Of The Fordham Corporate Law Institute, International Antitrust Law And Policy*, Barry Hawk ed., 2002, pp. 135-182;
- CATARINO, Luís Guilherme, *O Novo Regime da Administração Independente: Quis custodiet ipsos custodes?*, 2013 (www.institutovaloresmobiliarios.pt);

- CONDE, Edmilson Wagner dos Santos, “Breves reflexões sobre a responsabilidade civil das entidades reguladoras: em especial, o caso do Banco de Portugal”, *E-Publica*, Vol. 3, N.º 2, novembro 2016;
- CORDEIRO, António Menezes, “Defesa da concorrência e direitos fundamentais das empresas: da responsabilização da Autoridade da Concorrência por danos ocasionados em actuações de inspecção”, in *O Direito*, Ano 136º, I, Almedina, 2004, pp. 43-76;
- CORR, Stacey, “Schneider Electric SA v. Commission of the European Communities: The Cost of Stifling European Community Mergers”, in *Brooklyn Law Review*, Vol. 74, 2008;
- DUARTE, Maria Luísa, “A acção de indemnização por responsabilidade extracontratual da comunidade económica europeia: âmbito, natureza e condições de acesso dos particulares”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 53, N.º 1, 1993, pp. 85-111;
- ECKERT, Gabriel, “L’indépendance des autorités de régulation économique à l’égard du pouvoir politique”, in *Revue française d’administration publique*, Paris, N.º 143, 2012, pp. 629-643;
- FERRÃO, Marisa Caetano, “As entidades administrativas independentes com funções de regulação económica e a dualidade de jurisdições. Breves notas”, in *O Direito*, Ano 139º, III, 2007, pp. 601-637;
- FERREIRA, Eduardo Paz, “Em torno da regulação económica em termos de mudança”, in *Revista de Concorrência e Regulação*, Ano I, N.º 1, 2010, pp. 31-54;
- FERREIRA, Luís do Nascimento, “União Europeia condenada a pagar indemnização na sequência da proibição indevida de uma operação de concentração”, in *Direito Europeu e Direito da Concorrência*, *Morais Leitão, Galvão Teles, Soares da Silva & Associados*, N.º 8, setembro 2010;
- FRADA, Manuel Carneiro da/ VASCONCELOS, Maria João Pestana de, “Danos económicos puros: ilustração de uma problemática”, in *Estudos em homenagem*

ao Professor Doutor Marcello Caetano: no centenário do seu nascimento, Vol. 2, Lisboa, Coimbra Editora, 2006, pp. 151-176;

- GOMES, Carla Amado, *Três Textos sobre o Novo Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas*, Lisboa, AAFDL, 2008;
- GOMES, Fátima, *Manual de Direito Comercial*, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2012;
- GONÇALVES, João Mendonça, *Da culpa leve na responsabilidade extracontratual do Banco de Portugal*, IVM, Lisboa, 2012;
- GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Manual de Direito Constitucional*, Vol. II, 6º ed., Almedina, 2016;
- GUICHOT, Emilio, *La responsabilidad extracontratual de los poderes públicos según el Derecho Comunitário*, Valencia, 2001;
 - “La responsabilidad extracontratual de los poderes públicos en el Derecho Comunitário: Balance y perspectivas de future”, in *Rivista Italiana Di Diritto Pubblico Comunitario*, 2003, pp. 585-619;
- GUTMAN, Kathleen, “The Evolution Of The Action For Damages Against The European Union And Its Place In The System Of Judicial Protection”, in *Common Market Law Review*, 48, 2011, pp. 695-750;
- HILSON, Chris, “The Role of Discretion in EC Law on Non-Contractual Liability”, in *Common Market Law Review*, 2005, pp. 677-695;
- JÚNIOR, Ernesto Martelo, *O direito da concorrência em Portugal e os poderes discricionários da autoridade da concorrência*, Relatório Académico, FDUL Lisboa, 2009;
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, “A responsabilidade civil das entidades reguladoras”, in *Estudos em homenagem ao Prof. Sérvulo Correia*. Vol. 3 Coimbra, Almedina, 2010, pp. 113-122;

- MAÇÃS, Fernanda, “Responsabilidade civil das entidades reguladoras”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, Vol. I, Coimbra Editora, 2012, pp. 425-455;
- “O controlo jurisdicional das autoridades reguladoras independentes”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, N.º 58, julho / agosto, 2006, pp.21-49;
- MARTINS, Patrícia Fragoso, *Direito Constitucional da União Europeia, Jurisprudência Essencial*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2017;
- MATEUS, M. Abel, *A aplicação das Leis da Concorrência em Portugal: A Autoridade e os Tribunais*, Centro de Congressos do Estoril, 12 de outubro de 2007;
- MESQUITA, Maria José Rangel de, *O Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas e o Direito da União Europeia*, Coimbra, Almedina, 2009;
- *Introdução ao Contencioso da União Europeia*, 2º ed., Almedina, 2017;
- MIRANDA, Jorge, *Direitos Fundamentais*, 2º ed., Almedina, 2018;
- MONCADA, Luiz Cabral de “Os poderes de resolução do Banco de Portugal e o Banco Espírito Santo”, in *JURISMAT*, Portimão, n.º 6, 2015, pp. 99-124;
- MOREIRA, Vital/ MAÇÃS, Fernanda, *Autoridades reguladoras independentes Estudo e projecto de lei -quadro*, Coimbra Editora, 2003;
- ÖZ, Gamze Aşçioğlu, *The role of competition authorities and sectoral regulators: regional experiences*, UNCTAD's Seventh Session of the Intergovernmental Group of Experts on Competition Law and Policy, Geneva, 30 October to 2 November 2006;
- PAIS, Sofia Oliveira, *O Controlo Das Concentrações De Empresas No Direito Comunitário Da Concorrência*, Livraria Almedina-Coimbra, 1996;
- *Estudos de Direito da União Europeia*, 4º ed., Almedina, 2018;

- PATRÃO, Afonso, *Responsabilidade Extracontratual da Comunidade Europeia*, Coimbra, Almedina, 2008;
- PETIT, Nicolas/ RATO, Miguel, “The Commission’s Non-Contractual Liability in the Field of Merger Control – Don’t Use A Hammer When You Need a Screwdriver”, in *Global Competition Policy*, Vol. 1, julho 2007;
- PINTO, Eduardo Vera-Cruz, “A regulação pública como instituto jurídico de criação prudencial na resolução de litígios entre operadores económicos no início do século XXI”, in CORDEIRO, António Menezes/ ALBUQUERQUE, Ruy de (coord.), *Regulação e Concorrência: Perspectivas e Limites da Defesa da Concorrência*, Coimbra: Almedina, 2005, pp. 159-201.
- POTO, Margherita, “Schneider Electric SA v. Commission: Regarding the Non-contractual Liability of the Commission the Decision of the Court of First Instance is Consistent with Precedent”, in *German Law Journal*, Vol.09, N.º 01, 2008, pp. 89-103;
- QUADROS, Fausto de/ MARTINS, Ana Maria Guerra, *Contencioso Da União Europeia*, 2º ed., Almedina, 2007;
- RAMOS, Vânia Costa, *A Autoridade da Concorrência, Uma análise estatutária*, Dissertação de Mestrado, FDUL, 2005;
- RODRIGUES, Nuno Cunha / FONSECA, Rui Guerra da, “O quadro da responsabilidade civil extracontratual das entidades reguladoras do setor financeiro”, in *Revista de Concorrência e Regulação*, Ano VII, N.º 29, 2017, pp. 71-106;
- RODRIGUES, Sara/SERZEDELO, Dorothée, “O Estado português seria condenado? As buscas efectuadas pela Autoridade da Concorrência e o artigo 6.º, n.º 1, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem” in *Revista de Concorrência e Regulação*, Ano II, N.º 6 , 2011, pp. 87-115;
- ROQUE, Miguel Prata, “Os poderes sancionatórios da ERC- Entidade reguladora para a comunicação social”, in *Direito Sancionatório das Entidades Reguladoras*, Coimbra Editora, 2009, pp.367-442;

- SAHLSTRAND, Johan, *The Non-Contractual Liability of the EC*, Faculty of Law, Lund University, 1999;
- SERRASQUEIRO, Fernando, Parecer à Proposta de Lei nº 132/XII(2º)-(GOV), 2013;
- SILVA, João Nuno Calvão da, *Mercado e Estado, Serviços de Interesse Económico Geral*, Coimbra, Almedina, 2008;
- SILVA, Katia Cristina Antunes, “A experiência portuguesa na criação de uma autoridade para defesa da concorrência e sua correlação com a legislação *antitruste* Brasileira “, in Vital Moreira (org.), *Estudos de Regulação Pública -I*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, pp.675-708;
- SILVA, Paula Costa e, “As autoridades administrativas independentes. Alguns aspetos da regulação económica numa perspetiva jurídica”, in *O Direito*, Ano 138, Tomo III, 2006;
- SIMÃO, Jorge André Carita, “A responsabilidade civil das entidades reguladoras”, in *Revista de Concorrência e Regulação* , Ano II, N.º 6, 2011, pp. 117-165;
- SIMON, Denys (dir.), *Contentieux de l’Union européenne / 1*, Paris, Lamy, 2010;
- SOUSA, Marcelo Rebelo de/MATOS, André Salgado de, *Responsabilidade Civil Administrativa. Direito Administrativo Geral* , Tomo III, D. Quixote, Lisboa, 2008;
- TODINO, Mario/MARTINAZZI, Alberto, “Damages Actions against the EU Institutions Following the CFI’s Judgment in *My Travel v. Commission*” , in *GCP* (Global Competition Policy), November, 2008;
- TOTH, A.G., “The Concepts of Damage and Causality as Elements of Non-Contractual Liability”, in *The Action for Damages in Community Law*, 1997, pp. 179-198;

- TRIDIMAS, Takis, “Liability for Breach of Community Law: Growing Up and Mellowing Down?”, in *Common Market Law Review*, Issue 2, 38, 2001, pp. 301–332;
- VEIGA, Fábio da Silva/ SANTOS, João Vieira dos, “O Pioneirismo do Caso BES e da Resolução Bancária”, *Quaestio Iuris*, Vol. 10, N.º 02, Rio de Janeiro, 2017, pp. 762-778.
- WATHELET, Melchior, *Contentieux européen*, 2.^a ed., Bruxelles, Larcier, 2014;