

MORAIS LEITÃO

GALVÃO TELES, SOARES DA SILVA
& ASSOCIADOS

mlgts.pt

CONCORRÊNCIA EM REVISTA 2024 E PERSPETIVAS PARA 2025

M

—

L

EQUIPA DE EUROPEU E CONCORRÊNCIA

O ano de 2024 revelou-se particularmente dinâmico e desafiante na área do direito da concorrência, marcado por decisões relevantes, desenvolvimentos jurisprudenciais significativos e pela emergência de novos temas que moldaram o panorama concorrencial nacional e europeu.

Em Portugal, a Autoridade da Concorrência (AdC) adotou diversas **decisões condenatórias relevantes** em matéria de práticas restritivas da concorrência. Destaca-se o caso da SAP Portugal, sancionada em cerca de EUR 29 milhões por práticas verticais restritivas no mercado de *software* empresarial. Este é um dos processos que evidenciou os riscos associados ao designado “regime da clemência” em contextos em que a qualificação jurídica da conduta como horizontal não é clara.

No plano jurisprudencial, registaram-se importantes decisões relativas à **apreensão de comunicações eletrónicas** em processos jusconcorrenciais. O Tribunal Constitucional confirmou a necessidade de autorização judicial prévia para tais apreensões, posição reforçada pelo Supremo Tribunal de Justiça (STJ) através do seu acórdão de uniformização de jurisprudência. Trata-se de um tema que continuará a marcar a agenda em 2025.

No domínio dos **abusos de posição dominante**, a AdC aplicou uma coima significativa ao Grupo SIBS (EUR 13,9 milhões) por abuso no setor dos serviços de pagamento. O Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) clarificou os conceitos-chave em dois casos emblemáticos: Google Shopping (auto-preferência) e Intel (descontos condicionais), definindo critérios rigorosos para a análise económica das práticas abusivas. A Comissão Europeia (CE) apresentou ainda um projeto de orientações sobre abusos por exclusão, revendo os critérios para avaliação destas práticas, na sequência das decisões jurisprudenciais recentes.

No capítulo do **private enforcement**, o ano foi marcado pela grande atividade contenciosa junto dos tribunais portugueses, que mantiveram uma abordagem favorável aos autores nas ações indemnizatórias por infrações

concorrenciais. Realçam-se, por exemplo, as presunções alargadas quanto à existência e repercussão dos danos sofridos pelos consumidores finais. A aplicação do conceito europeu de unidade económica nas ações privadas foi, igualmente, objeto de análise jurisprudencial relevante.

Relativamente ao **controlo de concentrações**, 2024 foi um ano recorde para a AdC, tendo analisado mais de 80 notificações de concentrações. São de destacar, em particular, a proibição da aquisição da Nowo pela Vodafone devido aos riscos concorrenciais identificados no mercado das telecomunicações, bem como a adoção de decisões de aprovação sujeitas a compromissos em vários processos, tais como *Palavras de Prestígio/VASP, Yilpost Iberia/Sotagus e Live Nation/Arena Atlântico**R&B.

Já a nível europeu, é de assinalar um acórdão importante do TJUE que anulou a decisão da CE relativa à concentração *Illumina/Grail*, limitando assim a possibilidade de controlo *ex-post* das concentrações que não preencham os critérios legais de notificação e encerrando uma saga que marcou os últimos anos.

Em matéria de **auxílios estatais**, ocorreram alterações importantes nos regulamentos europeus: aumentaram-se os limites máximos dos auxílios *de minimis* e reforçaram-se as exigências em matéria de transparência. A CE aprovou ainda regimes significativos destinados à transição energética em Portugal (num total superior a EUR 1000 milhões). O TJUE confirmou também a recuperação dos auxílios fiscais concedidos à Apple na Irlanda (14,3 mil milhões EUR), num acórdão histórico.

A **sustentabilidade** emergiu como tema central nas orientações horizontais da CE sobre acordos entre concorrentes. Apesar dos avanços positivos na clarificação normativa, permanecem desafios na aplicação prática destas regras às empresas que procuram equilibrar os objetivos ambientais com as exigências concorrenciais tradicionais.

Na área do **digital**, a entrada em vigor do Regulamento dos Serviços Digitais *Act (Digital Services Act)*, do Regulamento

Mercado Digitais (*Digital Markets Act*) e do *AI Act* alterou profundamente o paradigma regulatório europeu no setor digital, tendo-se adoptado uma lógica preventiva no respectivo *enforcement*, com obrigações específicas para os operadores digitais considerados *gatekeepers*. A aplicação destes regulamentos continuará a marcar a agenda dos próximos anos.

O primeiro ano completo do **Regulamento Europeu sobre Subvenções Estrangeiras** (*Foreign Subsidies Regulation*) ficou marcado pelas primeiras investigações aprofundadas envolvendo empresas da China e dos Emirados Árabes Unidos. Paralelamente, encontra-se em curso uma revisão profunda do regime-quadro europeu sobre o controlo de **investimento direto estrangeiro** para reforçar a segurança económica europeia.

Registou-se um crescente escrutínio das autoridades de concorrência europeias relativamente aos **acordos restritivos no mercado laboral** (*no-poach* e fixação salarial), dado os potenciais efeitos negativos na mobilidade laboral e nos salários praticados que podem resultar de tais acordos (e os consequentes efeitos na concorrência).

Destacam-se também importantes decisões judiciais sobre a **aplicação das regras de concorrência às organizações desportivas**. Os casos que envolvem o regulamento da FIFA sobre agentes ou o acórdão *Diarra* do TJUE demonstraram claramente que as organizações desportivas devem adaptar os seus regulamentos às exigências do direito europeu da concorrência.

Para 2025, antevêm-se novos desafios significativos: espera-se uma atuação mais incisiva na prevenção das chamadas *killer acquisitions*, especialmente no setor digital, uma aplicação rigorosa do Regulamento Mercados Digitais, um reforço significativo dos mecanismos europeus para o controlo das subvenções estrangeiras, e uma maior atenção às práticas restritivas no mercado laboral.

É sobre estes vários aspetos que se debruçam os artigos que se seguem e que foram preparados pela nossa [equipa de Europeu e Concorrência](#), a qual fica ao dispor para qualquer questão que tenham.

Práticas Restritivas da Concorrência em Portugal: o ano de 2024	5
Abuso de Posição Dominante: 2024 em revista	13
Controlo de Concentrações: balanço e perspetivas	17
Auxílios de Estado: 2024 em retrospectiva	22
<i>Private enforcement</i> em revista	27
Acordos de Sustentabilidade nas Orientações da Comissão Europeia: uma panorâmica	34
Desafios Para as Transações: controlo do investimento estrangeiro e regulamento das subvenções estrangeiras	40
Navegar Pelo Campo de Jogo: <i>governance</i> no desporto e o direito da concorrência	45
Oportunidades da Regulação Digital: impacto no acesso e disponibilização de dados	50
<i>No-Poach</i> e Fixação de Salários: 2024 em revista e perspetivas de futuro	54

PRÁTICAS RESTRITIVAS DA CONCORRÊNCIA EM PORTUGAL: O ANO DE 2024

Em 2024, a AdC emitiu um conjunto de decisões relativas a práticas restritivas, tanto a nível horizontal como vertical, que incidiram sobre práticas como a fixação de preços no âmbito do associativismo (serviços audiovisuais e serviços de gestão de imóveis), um conluio multifacetado no setor da saúde (análises clínicas, incluindo COVID-19), limitações à distribuição e repartição de mercados (no sector dos serviços de *software* para empresas e no sector dos equipamentos de aquecimento) e RPM (revenda de suplementos alimentares e produtos alimentares saudáveis).

Algumas das decisões e/ou a jurisprudência associada permitem retirar ilações importantes relativamente a aspetos como o âmbito da clemência em cenários de dupla distribuição, a (má) utilização da clemência numa base preventiva/tática, a interação entre a ação estatal que promove a negociação intermediada entre concorrentes e a colusão entre estes últimos e o âmbito do sigilo advogado-cliente. Ocorreram ainda importantes desenvolvimentos na jurisprudência nacional relativamente à apreensão de comunicações eletrónicas em investigações de concorrência, estando também em curso discussões no TJUE sobre a compatibilidade das práticas nacionais com o direito europeu.



INÊS GOUVEIA
ADVOGADA SÉNIOR



RITA FERREIRA GOMES
ASSOCIADA

Introdução

Durante o ano de 2024 foram adotadas, entre nós, um conjunto de decisões condenatórias de práticas restritivas da concorrência, algumas delas ainda sem cariz definitivo, na medida em que prosseguiram para a fase de escrutínio judicial da condenação feita pela Autoridade da Concorrência (AdC).

Para o referido período, a AdC tinha destacado, como uma das suas prioridades, o reforço da capacidade para a identificação e a investigação de cartéis. A primeira daquelas vertentes – identificação de cartéis – é crítica, na medida em que as condutas cartelizadoras revestem, tipicamente, natureza secreta. Por essa razão, as autoridades de concorrência apoiam-se, em vasta medida, nos seus programas de clemência, como forma de tomarem conhecimento e investigarem aquele tipo de práticas, beneficiando da cooperação probatória dos envolvidos, com significativa poupança de tempo e de recursos. Para os clementes, o benefício advém da possibilidade de ficarem isentos do pagamento de qualquer coima ou de beneficiarem, pelo menos, de uma redução da coima que lhes seria aplicável. Duas das decisões condenatórias adotadas pela AdC em 2024, na sequência de investigações suscitadas por pedidos de clemência, servem de exemplo de como um programa de clemência não é uma solução isenta de riscos para quem a ele recorre ou como pode, pelo contrário, ficar aquém do seu potencial.

Processo SAP Portugal

No processo [PRC/2022/6](#), a SAP Portugal, subsidiária em Portugal da SAP, conhecida empresa de produção de *software* para gestão de negócios à escala mundial, pretendeu beneficiar do regime de clemência relativamente a práticas ilícitas no contexto de procedimentos públicos e privados para a contratação de produtos de *software* de

aplicação empresarial (ou *Enterprise Application Software – EAS*) e serviços associados.

Para o efeito, apresentou à AdC um pedido de dispensa de coima em que caracterizava as práticas em questão como revestindo cariz horizontal, envolvendo quer a SAP quer alguns dos distribuidores desta, uns e outros concorrentes no mercado a jusante, nomeadamente, no fornecimento a clientes finais.

Embora tenha aceitado o pedido de clemência formulado e emitido uma decisão condicionada de aplicação do regime de dispensa de coima, a AdC acabou por concluir, na sequência das diligências de investigação realizadas ao longo de cerca de um ano, que a prática em causa não tinha, afinal, natureza horizontal. Para a AdC tratava-se, ao invés, de um acordo vertical arquitetado e imposto pela SAP Portugal com o propósito de limitar a distribuição e repartir os clientes entre si e os seus distribuidores, impedindo estes últimos de apresentarem propostas no âmbito de procedimentos de contratação pública e privada.

Esta distinta qualificação jurídica dos factos foi condição suficiente (embora não única¹) para que a SAP Portugal lhe visse ser recusada a dispensa de coima condicionalmente concedida. Pelas mesmas razões, uma redução da coima também não estava disponível.

Assim, a AdC acabou por arquivar o processo quanto às demais empresas investigadas e emitir uma nota de ilicitude (e, posteriormente, uma decisão final condenatória) contra a SAP Portugal e contra a sua sociedade-mãe, a empresa alemã SAP SE, sancionadas num total de cerca de 29 milhões EUR.

¹ A AdC concluiu, igualmente, que a SAP Portugal tinha tido um papel de particular responsabilidade no ilícito, assumindo uma específica atuação coagente na arquitetura, na imposição e na execução do acordo. Como tal, ainda que a prática em questão revestisse cariz horizontal, a SAP Portugal não poderia beneficiar do regime de clemência, por incumprimento do critério da alínea c) do n.º 2 do artigo 77.º da Lei da Concorrência ([Lei n.º 19/2012, de 8 de maio](#)).

A factualidade acima descrita constitui uma boa ilustração dos riscos associados à apresentação de pedidos de clemência em cenários factuais em que a qualificação jurídica para os comportamentos em causa não é evidente.

No caso, a existência de um sistema de dupla distribuição, em que a SAP Portugal atuava, simultaneamente, como fornecedora de licenças/subscrições de produtos EAS e serviços associados à sua rede de distribuidores, e, ainda, como fornecedora direta desses mesmos produtos e serviços a clientes finais, terá propiciado a margem para alguma “plasticidade” na qualificação dos comportamentos em causa.

Para a AdC, a existência de uma dimensão horizontal na relação entre a SAP Portugal e os seus distribuidores, onde estes concorrem, não basta para atribuir uma natureza horizontal à infração em análise, sendo essencial, a esse propósito, ter em conta o plano concreto onde se desenvolveram as condutas em causa. Ora, era no mercado a montante que o comportamento colusivo restritivo (de repartição de mercado e limitação da distribuição, articulado entre SAP Portugal e respetivos distribuidores) era operacionalizado. Nesse mercado, a SAP Portugal e os seus distribuidores não eram concorrentes, mas mantinham, ao invés, uma relação de fornecedor-cliente.

Dir-se-á que, estando a decisão definitiva de atribuição de dispensa ou de redução de coima relegada para a decisão final condenatória, é inerente ao sistema a assunção, pelo requerente de clemência, de algum risco quanto ao resultado final do procedimento.

Na maioria dos casos, essa incerteza resolver-se-á em função de fatores que são em larga medida “controláveis” pelo visado, nomeadamente, em função da conduta que este adote no decurso do procedimento de investigação. Mas, como o caso que aqui narramos demonstra, nem sempre será assim.

Noutros casos de contornos distintos, a opção pela prossecução de uma investigação no plano meramente vertical pode não radicar, sequer, numa divergência quanto à qualificação jurídica dos factos, mas sim numa opção de política investigatória por parte da AdC. Pense-se, por exemplo, em ilícitos do tipo *hub&spoke* que comportam elementos simultaneamente horizontais e verticais. Nesses casos, e como alguma prática decisória noutros Estados-Membros demonstra, não é de excluir que uma autoridade, perante a dificuldade ou a maior onerosidade de uma demonstração do elemento horizontal da prática quanto a todos concorrentes envolvidos, opte por sancionar as condutas em questão com base apenas no elemento vertical da conduta, por regra, numa prática *Resale Price Maintenance*.

Processo Associação Portuguesa de Técnicos de Audiovisual

Num outro processo também decidido em 2024 – [PRC/2023/3](#) – a AdC investigou (e acabou por sancionar) a Associação Portuguesa de Técnicos de Audiovisual (APTA) por uma prática de fixação de preços mínimos no setor da produção audiovisual, mais concretamente, no que concerne aos serviços a prestar pelos associados da APTA em categorias como iluminação, operadores de câmara, fotografia, técnicos de som, maquilhadores, cabeleireiros, caracterizadores, entre outros.

A APTA aprovava tabelas de honorários mínimos para as diferentes categorias de profissionais/serviços, tabelas essas que, eram depois remetidas à Associação Portuguesa de Produtores de Filmes (APPF) e, em alguns casos, a empresas produtoras. As tabelas eram igualmente publicadas no *site* da APTA.

De acordo com a decisão condenatória, a prática surgiu num contexto legal caracterizado pela ausência de proteção legal quanto às condições de prestação de serviços pelos

profissionais em causa. Estes são, maioritariamente, trabalhadores por conta própria que prestam os seus serviços projeto a projeto, sujeitos a um número muito elevado de horas diárias de trabalho, entre outros aspetos. O setor é ainda caracterizado pela inexistência de proteção social específica. Além disso, a prática ilícita coincidiu em parte com o período de adoção de medidas restritivas no âmbito da pandemia COVID-19, durante a qual as atividades culturais foram proibidas ou severamente limitadas.

Não obstante, o comportamento em causa constituiu uma fixação ilegal de preços, nomeadamente porquanto não estava em causa uma decisão adotada no âmbito de uma negociação de convenção coletiva quanto às condições de trabalho destes trabalhadores independentes, nem um acordo coletivo celebrado entre estes e as suas contrapartes.

Quanto a este último aspeto, é relevante salientar que a investigação da AdC foi iniciada por um pedido de clemência da APPF, pese embora os membros desta última – a julgar pela descrição de factos da decisão – não concorram com os associados da APTA e tenham sido meros destinatários das listas de preços, sem envolvimento na sua elaboração. A relação entre profissionais de uma e de outra associação parecia caracterizar-se por uma relação vertical (e não horizontal). Com efeito, os membros da APPF integram a procura por serviços prestados pelos associados da APTA (a que recorrem no contexto da sua atividade de produção).

No caso em apreço – e distintamente do que sucedia com o anterior – não restam dúvidas que a prática investigada pela AdC revestia natureza horizontal. No entanto, nessa vertente horizontal, a prática não envolvia a entidade requerente de clemência.

A ser assim, o recurso à clemência pode ter-se tratado de mera opção de máxima cautela, para a APPF, com um “bónus” associado: com ele se rechaçaram, de vez, as

tentativas das contrapartes negociais, de exercerem (de forma ilícita, é certo) algum poder de negociação.

Processo Análises clínicas

Ainda durante o ano de 2024, a AdC proferiu três decisões que puseram fim à investigação levada a cabo no processo [PRC/2022/2](#), relativa a práticas ilícitas no mercado das análises clínicas.

Tratou-se de um processo “híbrido”, isto é, parcialmente concluído com base em decisões de transação e em decisão final condenatória.

Foram investigadas um conjunto muito abrangente de empresas prestadoras de serviços de análises clínicas no território nacional, bem como a associação do sector (Associação Nacional dos Laboratórios Clínicos – ANL).

As práticas sancionadas pela AdC dizem respeito à fixação de preços e/ou outras condições de transação, ao boicote à prestação de serviços, à troca de informação comercial sensível e, ainda, em alguns casos, à repartição de mercado. Tais práticas (ou parte delas) ocorreram a propósito de serviços de análises clínicas convencionadas entre os aludidos laboratórios e o SNS, a ADSE (e ainda, quanto à testagem no período pandémico, a Secretaria Regional de Saúde dos Açores) ou protocoladas com seguradoras privadas.

A ANL foi sancionada por ter atuado enquanto elemento facilitador da concertação entre os grupos laboratoriais visados, estabelecendo todo o interface com as entidades públicas e as privadas, às quais transmitia os acordos estabelecidos entre os laboratórios visados, divulgando informação comercialmente sensível, viabilizando a discussão sobre preços/outras condições de transação e sobre planos para acordar comportamentos comuns

(incluindo boicotes coletivos) e a celebração de acordos que restringiriam a concorrência.

Embora exista prova demonstrativa de que as próprias entidades públicas tomavam a iniciativa de recorrer à ANL ou aceitavam negociar com a ANL a prestação de serviços de análises clínicas por laboratórios privados (incluindo aspetos relativo ao preço/outras condições de transação e à repartição do mercado), a AdC entendeu que a opção pelo envolvimento da ANL nas negociações enquanto interlocutor em representação do sector não excluía nem justificava a ilicitude do acordo entre as visadas.

Para a AdC, a auscultação promovida pelas autoridades públicas junto da ANL destinava-se, apenas, a aferir o possível valor de mercado de determinadas análises e constituiria mera demonstração de empenho das aludidas autoridades no sucesso das negociações com o propósito de obter meras “ordens de grandeza” aceitáveis para os associados da ANL. Pelo contrário, a mesma não poderia nunca ser vista como um incentivo público à concertação entre os laboratórios (indiretamente) consultados.

As coimas finais aplicadas ascenderam a um valor global (todas as empresas sancionadas) de mais de EUR 57 milhões.

Outras decisões condenatórias da AdC

As demais investigações concluídas no ano transato e incidindo sobre práticas restritivas ditas “multilaterais” (isto é, abrangendo mais do que uma empresa) envolveram as seguintes empresas e práticas:

- A Associação Portuguesa de Empresas de Gestão e Administração de Condomínios (APEGAC), [condenada em EUR 1,17 milhões](#) pela fixação de preços mínimos a cobrar a título de honorários da gestão e administração

de condomínios habitacionais, por via da recomendação expressa e tácita de preços, e do seu aumento, bem como através da criação e divulgação de um modelo de cálculo do preço, entre 2015 e 2023;

- A BAXI – Sistemas de Aquecimento, Unipessoal, Lda., [condenada numa coima de EUR 103 mil](#) pela restrição territorial do mercado onde operam os seus concessionários oficiais e pela fixação de preços dos serviços prestados por estes a clientes finais. As práticas em questão assentavam em cláusulas contratuais em vigor, em alguns casos desde 2006. A AdC concluiu o processo antecipadamente devido à colaboração da empresa, que participou num procedimento de transação, abdicando de contestar a infração em causa e usufruindo de uma redução no valor da coima que de outra forma lhe seria aplicável;

- A Dietmed – Produtos Dietéticos e Medicinais, S.A., [condenada numa coima de cerca de EUR 1 milhão](#) por uma prática de fixação e imposição de preços de venda ao público (PVP) a observar pelos seus distribuidores, pelo menos, entre 2016 e 2022, apoiada num sistema de controlo e monitorização do cumprimento dos preços de revenda por si fixados.

Apreensão de documentos cobertos pelo sigilo profissional

No decurso da fase administrativa do processo [PRC/2022/2](#) houve lugar a vários recursos interlocutórios, um dos quais deu azo a um [Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa](#) (TRL) que se debruça sobre a apreensão de documentos cobertos por sigilo profissional de advogado.

A questão em disputa era a de saber se determinada correspondência eletrónica trocada entre um representante legal de um dos laboratórios visados, alvo de diligências

de busca e apreensão, e o seu advogado externo podia ser elegível para apreensão ao abrigo do regime excepcional estabelecido no artigo 20.º da Lei da Concorrência, reservado para casos em que o documento em causa constitui “objeto ou elemento da infração”.

A AdC defendia que a apreensão efetuada era legítima, por entender que a troca de mensagens em causa evidenciava e corporizava a existência e a implementação de um pacto de não agressão entre duas empresas concorrentes no que respeita à não contratação de trabalhadores umas das outras. Este entendimento foi validado, num primeiro momento, pelo juiz de instrução, mas acabou por ser recusado pelo TRL em sede de recurso.

No acórdão proferido, o TRL começa por clarificar que o regime especial de apreensão de documentos sujeitos a segredo profissional de advogado não se pode limitar às apreensões efetuadas em escritório de advogado, antes se aplicando igualmente a documentos sujeitos a segredo profissional de advogado ainda que os mesmos não se encontrem em “escritório de advogado” (mas sim, como aqui, nas instalações da empresa visada). O que é relevante estabelecer para este efeito é, no entender do TRL, que os documentos em causa se encontrem efetivamente a coberto do segredo profissional de advogado – o que o TRL entendeu ser indubitavelmente o caso.

Em seguida, o TRL esclarece que o requisito de constituir o documento em causa, ele mesmo, o objeto ou o elemento da infração significa que esse documento tem, de ser, em si, a corporização de um acordo entre empresas, proibido pela legislação da concorrência ou uma parte ou componente de um tal acordo. Tal não era o caso das mensagens em questão, as quais poderiam, na perspetiva do TRL, constituir “meio de prova” de uma realidade, eventualmente, subsumível a um acordo entre empresas restritivo da concorrência, mas não o objeto ou sequer um elemento dessa infração. Nessa medida, as mensagens de correio eletrónico em causa foram consideradas prova

proibida sendo inadmissível a sua utilização como meio de prova.

Apreensão de correio eletrónico pela AdC

A apreensão de mensagens de correio eletrónico em processos por infração ao direito da concorrência é matéria que vem sendo alvo de ampla discussão na fase administrativa e judicial dos processos contraordenacionais de índole jusconcorrencial, pelo menos desde 2017. Não obstante, o certo é que só em 2023 chegou à apreciação de um tribunal superior, no caso, o Tribunal Constitucional (TC).

No primeiro acórdão em que foi chamado a apreciar o tema, ainda em 2023 – [Acórdão n.º 91/2023](#) – o TC emitiu um juízo positivo de inconstitucionalidade da norma da Lei da Concorrência que admite o exame, recolha e apreensão de mensagens de correio eletrónico em processo de contraordenação da concorrência, mediante autorização pelo Ministério Público.

Em particular, pese embora admitindo a possibilidade de apreensão de emails naquele tipo de processos (questão ainda não estabilizada), o TC decidiu julgar inconstitucional a dispensa de despacho judicial prévio, por violação do regime constitucional de proteção do segredo da correspondência. Esse juízo de inconstitucionalidade foi confirmado em dois acórdãos posteriores do mesmo Tribunal (Acórdãos n.º [314/2023](#) e n.º [510/2024](#), este último confirmando a Decisão Sumária n.º [277/2024](#)). Trata-se de jurisprudência constitucional (com força de caso julgado apenas nos processos a que diz respeito) que vem suportar um nível de proteção e de garantias mínimas, cujo respeito se impõe na apreensão de correspondência (incluindo *e-mails*), requerendo para o efeito um mandato prévio de um juiz de instrução.

A prolação posterior, ainda durante o ano de 2024, de um acórdão que veio decidir em sentido contrário ao atrás referido ([Acórdão n.º 533/2024](#)), não deve ser tomada como uma reversão da jurisprudência anterior. O acórdão em questão tem a particularidade de refletir a posição de um único juiz, num coletivo de cinco, sendo que os demais quatro juízes se pronunciaram, todos, a favor da inconstitucionalidade de algumas das dimensões normativas sindicadas, fazendo-o, porém, com fundamentos muito distintos entre si (o que impediu a formação de uma maioria no sentido da inconstitucionalidade). Aliás, já no final do ano o TC voltou a apreciar a questão na sequência de recurso da AdC sobre acórdão do TRL que havia dado cumprimento ao Acórdão n.º 91/2023. Nesse Acórdão – [n.º 937/2024](#) – o TC reitera o que ficara decidido no acórdão inicial, quanto ao juízo positivo de inconstitucionalidade.

A questão adquiriu novos contornos e renovada força, no ano de 2024, na sequência do acórdão de uniformização de jurisprudência proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça (STJ) ([acórdão de uniformização de jurisprudência n.º 12/2024](#)). Nele, o STJ fixa jurisprudência no sentido de que, em processo de contraordenação relativo a práticas restritivas da concorrência, compete ao juiz de instrução ordenar ou autorizar a apreensão de mensagens de correio eletrónico ou de outros registos de comunicações de natureza semelhante, independentemente de se encontrarem abertas (lidas) ou fechadas (não lidas), que se afigurem ser de grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova, nos termos do disposto na [Lei do Cibercrime](#).

Do exposto resulta que, no plano do Direito ordinário, o regime processual aplicável às apreensões de mensagens de correio eletrónico em processos de índole jusconcorrencial rege-se pela Lei do Cibercrime, impondo a necessidade de autorização prévia proferida pelo juiz de instrução. A intervenção do STJ não é despicienda. Em primeiro lugar, pela força específica dos acórdãos de uniformização de

jurisprudência. Em segundo lugar, na medida em que um eventual juízo de não inconstitucionalidade da solução, não será, em resultado, passível de afastar o nível garantístico do direito infraconstitucional, isto é: ainda que se viesse a firmar jurisprudência (constitucional) no sentido da não inconstitucionalidade da solução, daí não decorre que essa seja a solução nos termos do direito ordinário, podendo este acolher uma solução mais garantística.

Uma nota final para salientar que também no plano do direito da União Europeia (UE) se encontram pendentes, no Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), questões prejudiciais colocadas pelo Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (TCRS), relativas à apreensão de correio eletrónico, nomeadamente, com vista a aferir se a apreensão de correio eletrónico em sede de inspeção-surpresa por uma autoridade de concorrência, autorizada por uma entidade como o Ministério Público, é compatível com o nível de proteção exigido pelo artigo 7.º da [Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia](#) (Carta) – [processos apensos C-258/23, C-259/2023 e C-260/23](#).

Nas conclusões já proferidas no âmbito destes reenvios, a Advogada-Geral Laila Medina pronuncia-se no sentido de o que artigo 7.º da Carta, pese embora abrangendo mensagens de correio eletrónico, não se opõe a uma tal solução, desde que esteja previsto um enquadramento legal estrito dos poderes dessa autoridade, bem como garantias adequadas e suficientes contra os abusos e a arbitrariedade, nomeadamente uma fiscalização judicial *ex post* completa das medidas em causa.

Uma tal apreciação não impacta o mérito da jurisprudência no plano interno, constitucional e ordinário, na medida em que nestes últimos se consagra um nível mais elevado de proteção, possível, desde logo, em razão da abertura propugnada pela Carta. Como é referido também pela Advogada-Geral, a [Diretiva ECN+](#) reconhece aos Estados-Membros margem suficiente para regulamentarem o

exercício das competências e dos poderes reconhecidos à ANC, sendo, por isso, possível prever a necessidade de autorização prévia por parte de uma autoridade judicial. Mais ainda, de acordo com as mesmas conclusões, «o facto de, em conformidade com a Constituição de um Estado-Membro, como interpretada pelo Tribunal Constitucional desse Estado, a busca ou apreensão de mensagens de correio eletrónico, mesmo abertas/lidas, pela autoridade nacional da concorrência, quando de inspeções nas instalações profissionais de uma empresa suspeita de práticas anticoncorrenciais terem de ser previamente autorizadas por um juiz de instrução não é, em si, suscetível de pôr em causa a aplicação efetiva dos artigos 101.º e 102.º TFUE».

Por último, afigura-se que há que entender com parcimónia o enquadramento votado pela Advogada-Geral, ao argumento da AdC, no sentido de uma eventual violação do princípio da efetividade dos artigos 101.º e 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) decorrente da exclusão da prova apreendida em razão da invalidade. Em particular, pese embora afirme que o direito da UE poderá exigir o afastamento da retroatividade de jurisprudência cuja aplicação possa gerar um risco sistémico de impunidade das infrações anticoncorrenciais, a Advogada-Geral não só se *(i)* limita a julgá-lo por referência aos efeitos retroativos (claramente pensados para o ataque a processos já encerrados, e não a processos pendentes) –, como *(ii)* limita também o alcance das suas considerações a um risco sistémico de impunidade, conceito reservado para casos distintos daqueles que a AdC procurou (fora do âmbito do reenvio) levar à consideração do TJUE. Em qualquer caso, e inclusive, este alcance limitado não deverá ignorar o demais teor das conclusões, claramente apontando para a autonomia processual dos Estados-Membros na matéria.

ABUSO DE POSIÇÃO DOMINANTE: 2024 EM REVISTA

2024 foi um ano significativo para a área do abuso de posição dominante. Os principais desenvolvimentos incluíram novas orientações políticas, decisões judiciais marcantes e importantes ações de *enforcement* que moldaram o quadro jurídico para avaliar o comportamento das empresas dominantes.

O projeto de orientações da CE introduziu uma abordagem estruturada aos abusos de exclusão, enquanto os acórdãos do TJUE em processos que envolviam a Google e a Intel clarificaram as normas legais relativas à auto-preferência, a descontos de fidelização e a restrições de acesso. A nível nacional, as autoridades de concorrência, como a AdC portuguesa, continuaram a atuar contra comportamentos anticoncorrenciais.

Estes desenvolvimentos fornecem informações importantes sobre a forma como o direito da concorrência está a evoluir e o que as empresas devem considerar ao avaliarem o seu comportamento no mercado.



LUÍS NASCIMENTO FERREIRA
SÓCIO



BEATRIZ LOPES DA SILVA
ASSOCIADA

Orientações sobre abusos de posição dominante por exclusão

No dia 1 de agosto de 2024, a Comissão Europeia (CE) publicou o seu projeto de [Orientações sobre abusos de posição dominante por exclusão](#)² e iniciou uma consulta pública até 31 de outubro de 2024.

Estas orientações baseiam-se na jurisprudência dos tribunais da União Europeia (UE) e visam assegurar uma aplicação eficaz do artigo 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), dando orientações aos tribunais nacionais e às autoridades nacionais de concorrência sobre a forma de aplicar este artigo, procurando auxiliar as empresas a avaliar se os seus comportamentos constituem um abuso de exclusão.

O projeto de Orientações estabelece uma abordagem em duas fases para determinar se um comportamento constitui um abuso de exclusão:

- O afastamento da concorrência quanto ao mérito, e
- A capacidade de produzir efeitos de exclusão.

Além disso, o projeto de Orientações prevê diferentes ónus de prova e presunções legais em função da categoria de comportamento da empresa dominante:

- **Categoria 1 – Princípios gerais:** aplica-se aos comportamentos não abrangidos por nenhuma das outras categorias. A CE deve demonstrar o afastamento da concorrência quanto ao mérito e à capacidade de produzir efeitos de exclusão;
- **Categoria 2 – Testes jurídicos específicos:**

inclui práticas como acordos exclusivos de fornecimento ou de compra, descontos de exclusividade, preços predatórios, compressão de margens e certas formas de subordinação. Presume-se que este tipo de comportamento se afasta da concorrência quanto ao mérito e tem efeitos de exclusão, embora esta presunção possa ser refutada pela empresa dominante;

- **Categoria 3 – Restrições diretas:** abrange as condutas sem outra justificação económica que não seja a restrição da concorrência, como o pagamento a empresas para atrasar ou cancelar o lançamento de produtos concorrentes. Presume-se que estas práticas são abusivas, com possibilidades limitadas de refutação.

O projeto de orientações prevê, igualmente, que as empresas em posição dominante podem justificar o seu comportamento, demonstrando que este é objetivamente justificado ou que as suas eficiências pró-concorrenciais compensam os seus efeitos anticoncorrenciais.

A CE pretende adotar as orientações finais até ao término do corrente ano.

Decisões do Tribunal de Justiça

No dia 10 de setembro de 2024, o Tribunal de Justiça confirmou a coima de EUR 2,42 mil milhões imposta pela CE à Google no **processo Google Shopping**.

O Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE ou Tribunal de Justiça) rejeitou o recurso da Google e confirmou que esta abusou da sua posição dominante ao favorecer o seu próprio serviço de comparação de compras em detrimento dos serviços dos seus concorrentes nas páginas de resultados do seu motor de busca geral.

² Projeto de Orientações sobre a aplicação do artigo 102.º do TFUE a comportamentos de exclusão abusivos por parte de empresas em posição dominante.

O Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE ou Tribunal de Justiça) confirmou que a prova de restrições de acesso ilegais nem sempre exige a aplicação do critério estrito da recusa de fornecimento. Em vez disso, estabeleceu uma distinção entre:

- Recusas passivas – quando uma empresa dominante nega o acesso a infraestruturas desenvolvidas para as suas próprias necessidades (sujeitas a um critério rigoroso);
- Discriminação ativa (auto-preferência) – quando o acesso é concedido em condições injustas, avaliado segundo uma norma mais flexível.

O TJUE decidiu que a auto-preferência pode constituir um abuso de posição dominante autónomo se estiverem reunidos determinados fatores, incluindo o poder de mercado, as características do mercado e a ausência de justificação objetiva. Embora as empresas em posição dominante não sejam obrigadas a tratar os rivais de forma igual, não devem distorcer a concorrência de forma desleal.

Além disso, o Tribunal de Justiça reafirmou que a prova do nexo de causalidade é um elemento essencial da infração ao direito da concorrência, cabendo o ónus da prova à Comissão. Embora a análise contrafactual seja um instrumento útil para estabelecer o nexo de causalidade, o Tribunal reconheceu que, nalguns casos, a construção de um contrafactual credível pode ser arbitrária ou mesmo impossível. Nesses casos, a CE pode basear-se em elementos alternativos para provar o nexo de causalidade.

No que se refere à prova dos efeitos anticoncorrenciais, a CE dispõe de um amplo poder discricionário na sua análise, necessitando apenas de provar o prejuízo potencial. O teste do concorrente tão eficiente nem sempre é exigido, mas todas as avaliações devem ser exaustivas e baseadas em provas.

Em 24 de outubro de 2024, o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) proferiu a sua decisão final no processo **Comissão contra Intel**, concluindo uma batalha jurídica de 24 anos sobre esquemas de descontos de fidelização anticoncorrenciais no mercado das CPU x86.

O processo teve início em 2009, quando a Comissão Europeia (CE) aplicou uma coima de EUR 1,06 mil milhões à Intel por dois tipos de comportamento abusivo:

- Descontos de fidelização – descontos condicionais concedidos aos fabricantes de computadores, que, alegadamente, restringiam a concorrência;
- Restrições não declaradas – pagamentos efetuados para atrasar ou bloquear o lançamento de produtos CPU x86 concorrentes.

Após anos de litígio, o Tribunal de Justiça confirmou a anulação pelo Tribunal Geral da coima relativa ao desconto de fidelização. O tribunal decidiu que a CE não tinha considerado devidamente as evidências económicas da Intel, em especial no que se refere ao teste do concorrente tão eficiente (AEC). O TJUE confirmou que, quando uma empresa dominante apresenta evidências credíveis de que o seu comportamento não restringe a concorrência, a CE deve proceder a uma análise económica exaustiva, em vez de se basear apenas em presunções de efeitos anticoncorrenciais.

O acórdão fornece orientações fundamentais sobre a análise dos descontos de fidelização nos termos do artigo 102.º do TFUE, sublinhando que:

- A CE deve analisar cuidadosamente os contra-argumentos das empresas dominantes;
- O teste AEC não é decisivo se for contestado pela empresa;

- Uma análise completa deve examinar fatores como a quota de mercado, as condições de desconto, a duração e a estratégia de exclusão.

É importante notar que o acórdão lança dúvidas sobre o projeto de orientações da CE de agosto de 2024 sobre os abusos de exclusão, que adota uma abordagem baseada em presunções para os descontos de fidelização.

Embora o caso do desconto de fidelização esteja agora encerrado, continua pendente o recurso da Intel contra a coima por “restrições inexistentes”.

Prática da Autoridade da Concorrência (AdC)

Em 2024, a AdC adotou uma decisão que aplicou uma coima de aproximadamente EUR 13,9 milhões ao Grupo SIBS por abuso de posição dominante no setor dos serviços de pagamento.

Em Portugal, o Grupo SIBS é a entidade responsável pela gestão dos sistemas de pagamento eletrónico nacionais, nomeadamente a rede MULTIBANCO e o sistema MB, que inclui os cartões MB e a aplicação MB WAY.

Segundo a AdC, o Grupo SIBS abusou da sua posição dominante no setor dos serviços de pagamento ao aplicar uma prática de subordinação, segundo a qual os emissores e adquirentes de cartões que pretendessem aceder aos sistemas de pagamento do Grupo SIBS tinham de adquirir, igualmente, os seus serviços de processamento.

A AdC concluiu que a prática durou cerca de três anos e impediu a entrada e a expansão de concorrentes do Grupo SIBS no mercado.

CONTROLO DE CONCENTRAÇÕES: BALANÇO E PERSPETIVAS

Em Portugal, o controlo de concentrações em 2024 foi marcado pela apreciação *record* de mais de 80 operações de concentração, tendo a maioria sido objeto de decisões de não oposição. É de destacar a decisão de proibição da Autoridade da Concorrência (AdC) da aquisição da Nowo pela Vodafone devido a preocupações com o aumento dos preços e a redução da concorrência no sector das telecomunicações; e quatro decisões de aprovação com compromissos (nos processos *Palavras de Prestígio/VASP*, *Live Nation/Arena Atlântico**R&B, *EDPR/EDPR PT* e *Ylport**Grupo Sousa/Sotagus), confirmando a política da AdC de aceitar compromissos de natureza comportamental.

Quanto à UE, os principais desenvolvimentos em 2024 incluíram jurisprudência e atualizações legislativas. O Tribunal de Justiça da União Europeia decidiu contra a tentativa da Comissão Europeia (CE) de expandir o controlo *ex-post* das concentrações no caso *Illumina/GRAIL*, limitando a capacidade da CE de controlar transações não notificadas após a sua realização. Além disso, a CE atualizou as suas orientações relativas à definição de mercado relevante, incorporando a dinâmica de mercado digital e considerações de I&D nesta determinação. Para 2025, espera-se que a nova Comissão se concentre na prevenção das “*killer acquisitions*”, em especial no espaço digital, enquanto a CE continua a rever as suas orientações relativas às concentrações horizontais. Em Portugal, a AdC pretende reforçar o seu controlo das práticas de *gun-jumping* e de cláusulas acessórias restritivas nas apreciações das concentrações.



JOAQUIM VIEIRA PERES
SÓCIO



RITA FERREIRA GOMES
ASSOCIADA

O balanço nacional

Em 2024, a Autoridade da Concorrência (AdC) foi chamada a apreciar mais de 80 operações de concentração, tendo emitido decisões de não oposição relativamente à esmagadora maioria. Destacamos as que vão em sentido diferente.

Em primeiro lugar, a **proibição** da aquisição da Nowo pela Vodafone³, relativamente à qual a AdC considerou existir uma elevada suscetibilidade de serem criados entraves significativos à concorrência nos mercados de telecomunicações em Portugal.

Em concreto, a AdC estimou que da operação de concentração entre estes dois operadores havia um potencial de aumento significativo dos preços tanto dos produtos Nowo, como, em menor medida, dos produtos Vodafone e, a final, também dos produtos oferecidos pelos restantes operadores de mercado. A AdC considerou, igualmente, que a operação aumentava a probabilidade, a sustentabilidade e o grau de coordenação de comportamentos no mercado.

A notificante apresentou quatro conjuntos de compromissos para dar resposta às preocupações identificados pela AdC, propondo, designadamente, a venda a um novo operador no mercado (a Digi) dos direitos de utilização de espectro radioelétrico pertencentes à Nowo e a disponibilização de uma oferta grossista à Digi sobre a rede de fibra ótica detida pela Vodafone, de modo a compensar a “saída” da oferta da Nowo.

No entanto, a AdC concluiu que os remédios não eram eficazes em relação aos entraves que se propunham

resolver. Nomeadamente, a AdC sublinhou que a entrada da Digi no mercado não estava dependente da implementação da oferta grossista proposta pela Vodafone. Neste sentido, a AdC rejeitou a substituição Nowo-Digi proposta, considerando, inclusive, a presença da Digi no mercado como contrafactual (na ausência da operação), que demonstrava maior benefício aos consumidores.

Assim, e após um processo que durou praticamente 22 meses, a AdC adotou em 4 julho de 2024 uma decisão de proibição da operação (pela primeira vez desde 2020).

Por outro lado, em 2024, a AdC **aprovou quatro operações de concentração sujeitas a compromissos**, na sua maioria comportamentais, em diferentes setores de atividade.

Em julho, a AdC, atendendo aos Compromissos apresentados pela EDPR PT – Promoção e Operação, S.A., aprovou a aquisição por esta da EDPR PT – Parques Eólicos, S.A.⁴. Não obstante a notificante exercer já, antes da transação, controlo sobre a empresa-alvo (o que, por regra, exclui a existência de preocupações concorrenciais), a AdC alegou o risco de potencial utilização dos parques eólicos pelo Grupo EDP com o objetivo de maximizar os seus próprios lucros, limitando a produção de energia e criando, no final, um aumento dos preços no mercado dos serviços de sistema. Com vista a dar resposta a esta preocupação, o Grupo EDP assumiu o compromisso de maximizar a produção de energia e, ao mesmo tempo, de não utilizar os parques de modo a influenciar os mercados dos serviços de sistema. À luz deste remédio, a AdC deu luz verde à operação.

³ Autoridade da Concorrência (2024) “AdC proíbe concentração Vodafone/Nowo por apresentar entraves significativos à concorrência e prejudicar os consumidores”. É possível consultar a ficha do processo [aqui](#).

⁴ Autoridade da Concorrência (2024) “AdC aprova operação de aquisição de controlo de parques eólicos, após EDP assumir compromissos”. É possível consultar a ficha do processo [aqui](#).

Também em julho, a AdC aprovou a aquisição da VASP, empresa ativa no comércio grosso de livros, revistas e jornais, pela Palavras de Prestígio, sociedade do Grupo Bel, que detém uma participação no Global Media Group, ativo em diversos setores da imprensa e da rádio⁵. Esta ligação foi causa de preocupação para a AdC, que entendeu haver um risco de discriminação das publicações dos concorrentes do Global Media Group. A autorização foi por isso condicionada ao compromisso de a Adquirente garantir o acesso adequado de todos os editores à rede de distribuição de jornais e revistas da VASP, assegurando a necessária estabilidade de preços e demais condições comerciais praticados pela VASP.

Em novembro de 2024, no fim de um procedimento que durou cerca de 18 meses, a AdC adotou a decisão de não oposição à aquisição, pela Live Nation, do controlo sobre a Arena Atlântico, sociedade que detém e explora a MEO Arena, e a empresa promotora de espetáculos Ritmos & Blues Produções (R&B). Tendo a AdC identificado preocupações jusconcorrenciais no mercado dos espaços para eventos ao vivo de grande dimensão e no mercado de serviços de bilhética, a notificante apresentou um conjunto de compromissos, fiscalizados por um mandatário de monitorização independente, os quais reforçaram, significativamente, os compromissos que se encontravam em vigor desde a aprovação da aquisição da MEO Arena pela Arena Atlântico, em 2013⁶. Entre os compromissos assumidos, destaca-se a obrigação de garantir condições de efetiva liberdade de escolha da empresa de bilhética por parte do promotor que pretenda realizar espetáculos na MEO Arena, a aplicação de um congelamento de preços, salvaguardas para garantir que os preços da MEO Arena permanecem baseados em condições justas e não

discriminatórias, e ainda a definição de um limite máximo de utilização da MEO Arena pela Live Nation e pela R&B em cada ano, de modo a permitir que os demais produtores tenham acesso à sala.

Por fim, em dezembro de 2024, a AdC aprovou com compromissos a aquisição conjunta da Sotagus pela Yilport e pelo Grupo Sousa⁷. De acordo com a AdC, com a aquisição da Sotagus, o Grupo Sousa passaria a controlar (conjuntamente com outras empresas) os dois terminais de contentores concorrentes em Lisboa, situação que não só representava uma sobreposição horizontal, mas também o risco do encerramento de um dos terminais aos concorrentes do Grupo Sousa no transporte marítimo entre Lisboa e os Açores e a Madeira. De modo a mitigar este risco, o Grupo Sousa comprometeu-se a desinvestir a sua participação no Terminal de Santa Apolónia, com vista a eliminar a ligação estrutural que resultaria do controlo de dois terminais e, por outro, as Notificantes comprometeram-se a garantir condições tarifárias de acesso ao terminal para terceiros em condições não discriminatórias face às aplicáveis ao Grupo Sousa, para afastar o referido risco de encerramento do acesso ao terminal da Sotagus.

O balanço europeu

Desenvolvimentos jurisprudenciais

A nível europeu, há a assinalar importantes desenvolvimentos jurisprudenciais durante o ano de 2024.

⁵ Autoridade da Concorrência (2024) “AdC decide não se opor à aquisição, sujeita a compromissos, da VASP pela Palavras de Prestígio”. É possível consultar a ficha do processo [aqui](#).

⁶ Proc. Ccent. 38/2012, Arena Atlântida/Pavilhão Atlântico*Atlântico, cuja ficha de processo pode ser consultada [aqui](#).

⁷ Autoridade da Concorrência (2024) “AdC não se opõe a aquisição da Sotagus pela Yilport e Grupo Sousa após proposta de compromissos”. É possível consultar a ficha de processo [aqui](#).

No âmbito da prática de *gun-jumping*, as decisões *Towercast* e *Illumina GRAIL* marcaram 2023 e pareceram ter deixado o caminho aberto para o controlo *ex post* de concentrações. Contudo, em setembro de 2024, com o acórdão que encerrou a discussão do caso *Illumina/GRAIL*, o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) veio pôr um travão à tendência de controlo *ex-post* tal como parecia ter sido iniciada pela Comissão Europeia (CE)⁸.

A saga *Illumina/GRAIL* foi um caso de estreias, não só (i) pela imposição de uma sanção por *gun-jumping* à empresa-alvo, como (ii) pela aplicação de uma coima à empresa adquirente próxima do limiar máximo de 10% do respetivo volume de negócios. Mais tarde, em outubro de 2023, a Comissão aplicou medidas provisórias e restaurativas de dissolução da concentração.

A apreciação desta concentração, que não tinha sido notificada nem à CE nem a nenhum Estado-Membro por ficar aquém dos limiares de notificação, tinha sido inicialmente justificada através do mecanismo de remessa do artigo 22.º do Regulamento (CE) n.º 139/2004 (Regulamento das concentrações comunitárias – RCC). Não obstante, o TJUE veio rejeitar a interpretação da CE no sentido de que este mecanismo permitia a um Estado-Membro que disponha de legislação nacional em matéria de controlo de concentrações remeter à CE um pedido de revisão de uma concentração que não atinja os limiares de notificabilidade nacionais.

Após o acórdão do Tribunal, a CE rapidamente reconheceu a anulação da decisão, retirando a coima *record* de EUR 432 milhões pela violação da obrigação de suspensão da concentração. Ainda assim, e na medida em que o desinvestimento da concentração tinha sido dado por completo em julho de 2024 é de esperar que a saga

continuará para as empresas envolvidas, nomeadamente, em relação aos danos, potencialmente, sofridos em razão das decisões da CE.

Novidades legislativas

Em fevereiro de 2024, a CE adotou uma Comunicação sobre a definição de mercado relevante⁹ atualizada, onde integrou a prática decisória em matéria de mercados digitais e com inovação dinâmica.

Em matéria de controlo de concentrações destaca-se que:

- A CE tem em conta os parâmetros de concorrência que os consumidores consideram relevantes para a definição dos mercados, dado que pode mudar ao longo do tempo a importância relativa que os consumidores atribuem a determinados parâmetros, tais como o preço do produto, o grau de inovação, a sustentabilidade e durabilidade e a resiliência das cadeias de abastecimento;
- Embora a CE reconheça a concorrência potencial como uma das três principais fontes de concorrência, juntamente com a substituição da procura e da oferta, a Comunicação reafirma a prática da CE de não ter em conta a concorrência potencial aquando da definição dos mercados;
- De acordo com a recente prática decisória da CE em matéria de concentrações, a mera existência de importações numa área geográfica não é, necessariamente, suficiente para alargar o âmbito geográfico do mercado relevante a todas as áreas de onde provêm as exportações, se os clientes relevantes não se abastecerem facilmente nessas áreas;

⁸ Acórdão do Tribunal de Justiça de 03.09.2024, *Illumina c. Comissão*, processos apensos C-611/22-P e C-625/22 P, cf. §122-125.

⁹ Comissão Europeia (2024) “Comunicação da Comissão sobre a definição de mercado relevante para efeitos de direito da concorrência da União”.

- A CE pode ter em conta a I&D frequente e significativa em sectores altamente inovadores ao definir os mercados do produto. Dependendo do nível de visibilidade dos processos de I&D e da capacidade de prever os bens ou serviços com que um produto em fase de projeto pode concorrer, a CE pode concluir que o produto em fase de projeto pertence a um mercado do produto existente ou que constitui um novo mercado do produto. Nos casos em que o processo de I&D pode dar origem a vários produtos, a CE pode então identificar os limites dentro dos quais as empresas concorrem nesses esforços de I&D e avaliar se poderá haver uma perda de concorrência em termos de inovação;

A Comunicação explica ainda os princípios que a CE aplica aos ecossistemas digitais por referência aos mercados pós-venda e aos pacotes de produtos. Tal como acontece com os mercados pós-venda, os produtos primários e secundários nos ecossistemas digitais estão ligados por ligações tecnológicas ou interoperabilidade. A Comunicação refere que, se o produto secundário for oferecido em conjunto, como um pacote, a CE pode avaliar se o pacote constitui, por si só, um mercado relevante.

Perspetivas para 2025

Em 2024, uma nova Comissão para a concorrência tomou posse. Na carta de missão de Ursula von der Leyen para a nova Comissão, Teresa Ribera Rodríguez¹⁰, a Presidente sublinha a importância do combate da CE contra as “*killer acquisitions*”. A introdução do *Digital Markets Act* (DMA) foi um passo na direção de prevenir este tipo de aquisições predatórias quando estão envolvidos *gatekeepers*, mas a decisão do TJUE no caso *Illumina/GRAIL* tirou à CE a

possibilidade mais alargada que tinha encontrado de as rever *ex post*.

Embora o TJUE tenha sido claro quando limitou às circunstâncias descritas no caso *Illumina/GRAIL*¹¹, o acórdão levou diversos Estados-Membros, ao longo dos últimos meses, a alterarem as respetivas legislações nacionais de modo a poderem exigir a comunicação de operações abaixo dos limiares de notificação obrigatória (*call in powers*), o que permitirá a aplicação do artigo 22.º do RCC, de acordo com as orientações do TJUE.

Por outro lado, Ursula von der Leyen destaca também o trabalho de revisão das orientações da CE para concentrações horizontais, que deve ser assumido pela nova Comissão no seu mandato, que agora se inicia.

Em Portugal, a AdC assumiu, para 2025, o compromisso de continuar a prosseguir a apreciação tempestiva das operações de concentração notificadas e sublinha o investimento na investigação de práticas de “*gun-jumping*” e o enfoque nas cláusulas restritivas acessórias.

¹⁰ Ursula Von der Leyen (2024) “[Mission Letter to Teresa Ribera Rodríguez](#)”.

¹¹ Acórdão *Illumina/Grail*, §218.

AUXÍLIOS DE ESTADO: 2024 EM RETROSPECTIVA

Em 2024 ocorreram alterações significativas nos regulamentos da UE em matéria de auxílios de Estado, aumentando os limites máximos de auxílio e reforçando as medidas de transparência. A CE alargou as disposições em matéria de auxílios ao abrigo do Quadro Temporário relativo à Crise e à Transição para setores específicos e aprovou regimes de auxílio substanciais para apoiar a transição de Portugal para uma economia líquida zero. Em termos de contencioso, o TJUE confirmou a decisão de recuperação da CE contra a Apple, anulando o acórdão do Tribunal Geral da UE e confirmando que os acordos fiscais da Apple na Irlanda constituíam auxílios estatais incompatíveis.



EDUARDO MAIA CADETE
SÓCIO



BEATRIZ LOPES DA SILVA
ASSOCIADA

Introdução

Os subsídios na União Europeia (UE) são regulados pelas regras relativas aos auxílios de Estado, monitorizados pela Comissão Europeia (CE), e 2024 foi um ano de desenvolvimentos significativos nesta área jurídica.

Três dos principais regulamentos do conjunto de instrumentos em matéria de auxílios estatais que foram objeto de alterações significativas, o **Regulamento geral de isenção por categoria**¹² (RGIC) e dois novos regulamentos *de minimis*, o **Regulamento de minimis**¹³ e o **Regulamento de minimis SIEG**¹⁴, entraram em vigor em 2024.

Além disso, a CE **alterou o Quadro Temporário para a Crise e a Transição**¹⁵ (TCF) para dar resposta às necessidades específicas dos sectores da agricultura, da pesca e da aquicultura. A CE prorrogou até 31 de dezembro de 2024 as disposições que permitiram aos Estados-Membros conceder auxílios limitados às empresas destes sectores.

Foram, igualmente, aprovados pela CE vários regimes de auxílio destinados a apoiar a transição de Portugal para uma economia de emissões líquidas nulas.

Todos estes desenvolvimentos materiais terão de ser tidos em conta na legislação relativa aos auxílios estatais em 2025.

¹² Regulamento (UE) 2021/1237 da Comissão, que altera o Regulamento (UE) 651/2014 da Comissão (Regulamento Geral de Isenção por Categoria, RGIC).

¹³ Regulamento (UE) 2023/2831 da Comissão (Regulamento de *minimis*).

¹⁴ Regulamento (UE) 2023/2832 da Comissão (Regulamento SIEG de *minimis*).

¹⁵ Comunicação da Comissão – Quadro temporário relativo à crise e à transição para medidas de auxílio estatal destinadas a apoiar a economia na sequência da agressão da Rússia contra a Ucrânia 2023/C 101/03 (Quadro temporário relativo à crise e à transição).

Novos regulamentos relativos aos auxílios de *minimis*

No dia 13 de dezembro de 2023, a CE adotou dois novos regulamentos: o **Regulamento de minimis** (regras gerais para pequenos montantes de auxílio) e o **Regulamento de minimis SIEG** (pequenos montantes de auxílio para Serviços de Interesse Económico Geral)

Ambos os regulamentos entraram em vigor em 1 de janeiro de 2024 e manter-se-ão em vigor até 2030.

No que se refere ao **Regulamento de minimis**, as novas regras dizem respeito ao **aumento do limite máximo de auxílio** por empresa de 200 000 EUR para 300 000 EUR num período de três anos, a fim de ter em conta a inflação; à introdução da obrigação de os Estados-Membros registarem os auxílios *de minimis* num **registo central** estabelecido a nível nacional ou da UE a partir de 1 de janeiro de 2026; e à introdução de **zonas de proteção** para os intermediários financeiros, a fim de facilitar ainda mais os auxílios sob a forma de empréstimos e garantias.

No que diz respeito ao **Regulamento SIEG de minimis**, o novo regulamento inclui também o **aumento do limite máximo de auxílio** por empresa de EUR 500 000 para EUR 750 000 durante um período de três anos, a fim de ter em conta a inflação e a introdução da obrigação de os Estados-Membros registarem os auxílios *de minimis* num **registo central** estabelecido a nível nacional ou da UE a partir de 1 de janeiro de 2026, com o objetivo de aumentar a transparência dos auxílios estatais.

Além disso, em 10 de dezembro de 2024, a CE adotou uma **alteração** ao **Regulamento de minimis agrícola**.

- A alteração adotada inclui as seguintes modificações:

- O aumento do limite máximo *de minimis* por empresa durante três anos, de EUR 25 000 para EUR 50 000;
- O ajustamento dos “limites máximos nacionais” de 1,5% para 2% da produção agrícola nacional e o período de referência é alargado de 2012-2017 para 2012-2023;
- A eliminação do “limite máximo setorial” que impedia os Estados-Membros de concederem auxílios *de minimis* superiores a 50% do limite máximo nacional a um mesmo sector de produtos;
- A introdução de um registo central obrigatório dos auxílios *de minimis* a nível nacional ou europeu.

A validade do Regulamento *de minimis* agrícola revisto foi prorrogada até 31 de dezembro de 2032.

O quadro temporário de crise e de transição

Com a eclosão da guerra da Rússia contra a Ucrânia e no contexto dos seus efeitos diretos e indiretos na economia da UE em 2022, a CE adotou o **Quadro Temporário de crise relativamente a medidas de auxílio estatal** em 23 de março de 2022, que foi, subsequentemente, alterado em julho e outubro de 2022 e substituído em 9 de março de 2023 pelo **Quadro Temporário de Crise e Transição relativo a Medidas de Auxílio Estatal (QCT)**, que trata das medidas de apoio em sectores fundamentais para a transição para uma economia de zero emissões líquidas.

Em 2 de maio de 2024, a CE **alterou o QCT**, tendo em conta a vulnerabilidade e a necessidade especial dos sectores da agricultura, das pescas e da aquicultura de disporem de mais tempo para aplicar medidas de apoio eficazes. A CE adotou uma prorrogação limitada

das disposições que permitiram aos Estados-Membros continuar a conceder montantes limitados de auxílio (secção 2.1 do Quadro) até 31 de dezembro de 2024 às empresas destes sectores.

No entanto, esta alteração não afetou o termo de vigência da Secção 2.1 do Quadro para as empresas de todos os outros sectores a partir de 30 de junho de 2024.

Decisões em matéria de auxílios de Estado relativas a Portugal

Em 1 de março de 2024, a CE, no processo [SA.110254](#) – RRF: Agendas para a inovação empresarial, aprovou um **regime de auxílio de EUR 350 milhões** ao abrigo do **TCF para apoiar investimentos para a produção de equipamento necessário para promover a transição para uma economia de zero emissões líquidas**, em conformidade com o Plano Industrial do Pacto Ecológico.

O auxílio será concedido sob a forma de subvenções diretas, com intensidades de auxílio que variam em função da dimensão do beneficiário e da localização do investimento.

A medida aplicar-se-á às empresas envolvidas na produção de equipamento relevante, tais como baterias, painéis solares, turbinas eólicas, bombas de calor, eletrolisadores, equipamentos para captura, utilização e armazenamento de carbono, bem como componentes essenciais concebidos e utilizados, principalmente, como fatores de produção diretos na produção desses equipamentos, ou matérias-primas conexas necessárias à sua produção.

Em 27 de setembro de 2024, a CE aprovou igualmente, no âmbito do processo [SA.113456](#) – TCTF: Investimentos em sectores estratégicos, um **regime de auxílios no valor de EUR 1000 milhões destinado a apoiar investimentos para a produção de equipamento necessário para**

facilitar a transição para uma economia de emissões líquidas nulas, ao abrigo do TCF. A intensidade do auxílio pode variar consoante a localização do investimento.

Esta medida visa induzir investimentos em sectores estratégicos para a transição para uma economia net zero, nomeadamente a produção de equipamentos relevantes como: baterias, aerogeradores, bombas de calor, energia solar, eletrolisadores, tecnologias de captura e armazenamento de carbono.

Em 2 de julho de 2024, a CE aprovou, no processo [SA.107166](#) – Regime de apoio ao transporte ferroviário de mercadorias, um **pacote de auxílios de EUR 45 milhões para incentivar o transporte ferroviário de mercadorias, nomeadamente, para promover a transferência modal do transporte de mercadorias da estrada para o caminho de ferro.**

O regime de auxílios estava aberto às empresas ferroviárias, autorizadas pela Agência Portuguesa da Mobilidade e dos Transportes a prestar serviços de transporte ferroviário de mercadorias na infraestrutura ferroviária pública existente em Portugal e o orçamento de EUR 45 milhões em subvenções diretas é repartido por um orçamento anual máximo de EUR 9 milhões durante os cinco anos de duração do regime, até 2029.

Em 2024, o Mapa de Auxílios Regionais para Portugal (1 de janeiro de 2022–31 de dezembro de 2027), foi também alterado, através do processo [SA.115173](#), aumentando as intensidades de auxílio para investimentos abrangidos pelo Regulamento STEP ([Regulamento \(UE\) 2024/795](#), que estabelece a Plataforma de Tecnologias Estratégicas para a Europa). Assim, as intensidades máximas de auxílio nas zonas “a” do mapa de auxílios com finalidade regional para Portugal (tal como alterado) foram aumentadas em 10 pontos percentuais e as intensidades máximas de auxílio nas zonas “c” do mapa de auxílios com finalidade regional para Portugal (tal como alterado) foram

aumentadas em cinco pontos percentuais no período de 1 de março de 2024 a 31 de dezembro de 2027. Estes aumentos são acrescentados às intensidades de auxílio identificadas no quadro¹⁶ do mapa de auxílios regionais de Portugal.

Regiões «a»

Código NUTS	Nome da região NUTS	Intensidade máxima de auxílio (grandes empresas)
		1.1.2024 – 31.12.2027
PT11	Norte (parcialmente: excluindo 1308 Matosinhos)	30 %
PT11	Norte (parcialmente: apenas 1308 Matosinhos)	40 %
PT16	Centro (PT)	
PT16B	Oeste	30 %
PT16D	Região de Aveiro	30 %
PT16E	Região de Coimbra	30 %
PT16F	Região de Leiria	30 %
PT16G	Viseu Dão Lafões	30 %
PT16H	Beira Baixa	30 %
PT16I	Médio Tejo	40 %
PT16J	Beiras e Serra da Estrela	40 %
PT18	Alentejo	
PT181	Alentejo Litoral	40 %
PT184	Baixo Alentejo	30 %
PT185	Lezíria do Tejo	30 %
PT186	Alto Alentejo	40 %
PT187	Alentejo Central	30 %
PT20	Região Autónoma dos Açores	50 %
PT30	Região Autónoma da Madeira	50 %

Regiões «c» não predefinidas

Código NUTS	Nome da região NUTS	Intensidade máxima de auxílio (grandes empresas)
		1.1.2024 – 31.12.2027
PT150	Algarve (parcialmente)	15 %
	Apenas as seguintes partes da região NUTS 3 são elegíveis como região «c» não predefinida: São Brás de Alportel, Alferce, Boliquiteime, Cachopo, Ferreiras, Loulé (São Clemente), Loulé (São Sebastião), Mexilhoeira Grande, Monchique, Paderne, Pechão, Queifês, São Bartolomeu de Messines, São Marcos da Serra, União das freguesias de Algoz e Tunes, União das freguesias de Conceição e Estoi, Vaqueiros.	
PT170	Área Metropolitana de Lisboa (parcialmente)	15 %
	Apenas as seguintes partes da região NUTS 3 são elegíveis como região «c» não predefinida: Alcochete, Gâmbia-Pontes-Alto da Guerra, Moita, Pinhal Novo, Quinta do Anjo, Sado, São Francisco, União das freguesias de Atalaia e Alto Estanqueiro-Jardia, União das freguesias de Gaio-Rosário e Sarilhos Pequenos, União das freguesias de Palhais e Coima, União das freguesias de Pegões, União das freguesias de Póvoa e Marateca.	

¹⁶ Fonte: processo [SA.109212](#) – Portugal – alteração do mapa dos auxílios com finalidade regional para Portugal (1 de janeiro de 2022 - 31 de dezembro de 2027) para o período de 1 de janeiro de 2024 a 31 de dezembro de 2027 (revisão intercalar).

Litígios em matéria de auxílios de Estado nos tribunais da UE

O acórdão mais relevante de 2024 no domínio da legislação em matéria de auxílios de Estado foi adotado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) no processo [C-465/20 P](#), *Comissão Europeia contra Apple*, em que o mais elevado tribunal da UE, anulando o acórdão do Tribunal Geral de Justiça, confirmou a decisão de recuperação ([2017/1283](#)) adotada pela Comissão. O TJUE ponderou igualmente [as conclusões](#) do Advogado-Geral Pitruzella.

A decisão da CE tinha considerado que, conferindo uma vantagem seletiva, os métodos de afetação dos lucros no seio do grupo Apple, aprovados por duas decisões fiscais irlandesas, constituíam um auxílio de Estado à Apple incompatível e, por isso, ordenou a recuperação de EUR 14,3 mil milhões pelas autoridades irlandesas junto da Apple. De acordo com a fundamentação do TJUE, o Tribunal Geral da União Europeia (TGUE) cometeu um erro ao considerar que a CE não tinha provado, de forma suficiente, que as licenças de propriedade intelectual detidas pela Apple e os lucros conexos, gerados pelas vendas de produtos Apple fora dos Estados Unidos, deviam ter sido afetados às sucursais irlandesas para efeitos fiscais. Em especial, o TGUE cometeu um erro ao considerar que a principal linha de raciocínio da CE se baseava em apreciações erradas da tributação normal nos termos da legislação fiscal irlandesa aplicável no caso em apreço, e ao julgar procedentes as queixas apresentadas pela Irlanda e pela Apple relativamente às apreciações factuais da CE sobre as atividades das sucursais irlandesas da Apple e sobre as atividades fora dessas sucursais.

PRIVATE ENFORCEMENT EM REVISTA

A jurisprudência recente dos tribunais portugueses em matéria de *private enforcement* de direito da concorrência tem sido favorável aos autores, nomeadamente através:

- Da aplicação da presunção legal de dano a infrações que não consubstanciam cartéis *hardcore*;
- Da aplicação da presunção da repercussão de danos a clientes indiretos, ainda que as normas relevantes não fossem aplicáveis (*ratione temporis*);
- Do não reconhecimento de uma presunção da repercussão pelo autor; e
- Da redução considerável do ónus da prova dos autores.

Ocorreram também desenvolvimentos relevantes relativos à aplicação da teoria da unidade económica, pela jurisprudência UE, no contexto do *private enforcement*.



PHILIPP MELCHER
SÓCIO



CATARINA VIEIRA PERES
CONSULTORA INTERNACIONAL

Desenvolvimentos recentes no *private enforcement* em Portugal

Olhando para trás, em 2024 e no início de 2025, a condução e a decisão, por parte dos tribunais portugueses, dos processos de indemnização por danos decorrentes de infrações ao direito da concorrência continuaram a ser favoráveis aos autores.

Em primeiro lugar, mesmo em processos de indemnização relativos a infrações que não consistiam numa fixação de preços de transação (mas, por exemplo, numa mera troca de informações sobre preços brutos de tabela), os tribunais presumiram a existência de um dano, embora a presunção legal de dano prevista no artigo 17.º, n.º 2, da [Diretiva n.º 2014/104/UE](#) (Diretiva) e no artigo 9.º, n.º 1, da [Lei n.º 23/2018, de 5 de junho](#) (Lei), que transpõe a Diretiva, não tivesse sido aplicável *ratione temporis*. Fizeram-no deduzindo uma presunção legal diretamente do artigo 101.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), sem pedir previamente ao Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) uma confirmação desta interpretação inovadora, ou estabelecendo uma presunção judicial baseada na percepção de que, no decurso típico dos acontecimentos, teria sido normal que a infração tivesse resultado num dano para clientes (diretos). Por vezes, os tribunais chegaram mesmo a considerar que a existência de um dano decorria diretamente da decisão de *public enforcement*, apesar de a decisão em causa declarar uma infração por objeto e não conter qualquer análise, e muito menos conclusões, no que diz respeito aos possíveis efeitos da infração (no exemplo dado acima: sobre os preços brutos, e muito menos sobre os preços de transação efetivamente pagos pelos clientes).

Em segundo lugar, em casos em que o autor era cliente indireto, no sentido de não ter adquirido o bem diretamente ao réu, mas a um terceiro independente (por exemplo, um concessionário) que o tinha adquirido ao réu (cliente direto), embora a presunção legal prevista no artigo

14.º, n.º 2, da Diretiva e no artigo 8.º, n.º 3, da Lei também não tivesse sido aplicável *ratione temporis*, os tribunais, mais uma vez, presumiram que o dano sofrido, presumidamente, pelo cliente direto tinha sido repercutido no cliente indireto e, portanto, no autor. E fizeram-no apesar de o cliente direto ser independente do réu e, por isso, ter determinado autonomamente o preço e outros termos e condições da venda do bem ao autor. Por essa mesma razão (independência do cliente direto), a principal justificação para a presunção de dano ao nível do cliente direto (existência de uma assimetria de informação entre autor e réu) não parecia aplicar-se, sendo o acesso a informação e a documentos do cliente direto igualmente difícil (ou fácil) para autor e réu. E, por último, o tema da repercussão já não diz respeito à questão de saber *se* a infração causou um dano e “se” o réu é obrigado a pagar uma indemnização, mas sim à questão de saber “quem” sofreu esse dano e “quem” deve obter uma indemnização, sendo esta questão igualmente importante. Isto porque, se o dano tivesse sido absorvido pelo cliente direto e, por conseguinte, não repercutido no autor, a procedência da ação não compensaria a pessoa lesada pela infração (cliente direto), mas daria origem a enriquecimento sem causa (lucros aleatórios) do autor.

Em terceiro lugar, a presunção da repercussão do dano pelo cliente direto no autor é ainda mais marcante quando se compara com a forma como os tribunais resolveram a questão de uma possível repercussão do dano pelo autor nos seus clientes (sendo uma defesa a provar pelo réu). Embora essa repercussão não pareça, de todo, menos normal de ter ocorrido no decurso típico dos acontecimentos do que uma repercussão pelo cliente direto no autor, os tribunais não reconheceram uma presunção da repercussão pelo autor¹⁷. Consequentemente, enquanto a repercussão pelo cliente direto no autor foi sistematicamente considerada

¹⁷ Isto conduz à situação estranha de que depende do nível da cadeia de distribuição em que o autor opere, se se presume a repercussão pelo cliente direto (se o autor for cliente indireto) ou não (se o autor for cliente direto).

provada (não tendo os réus, na opinião dos tribunais, conseguido ilidir a presunção), a repercussão pelo autor nos seus clientes foi igualmente consistentemente (com exceção a um caso) considerada não provada, devendo-se também ao facto de os tribunais, na grande maioria dos casos, terem retirado essa defesa das mãos dos réus e de a terem delegado a peritos nomeados pelo tribunal, com pouca ou nenhuma experiência relevante em análises deste tipo. Mais uma vez, esta questão importa porque, se o dano não tivesse sido absorvido pelo autor, mas repercutido nos seus clientes (como presumido na relação entre cliente direto e autor), a procedência da ação não compensaria a(s) pessoa(s) lesada(s) pela infração (clientes do autor), mas daria origem a enriquecimento sem causa (lucros aleatórios) do autor.

Em quarto lugar, também à luz das observações precedentes, nas ações de indemnização *follow-on* relativas a infrações de cartel, só resta aos autores quantificar o dano sofrido. A fim de dispor das informações necessárias para esse efeito, a Diretiva e a Lei conferem-lhes amplos direitos de pedir a apresentação de documentos em poder de réus e terceiros. Resulta da jurisprudência do TJUE, que, se o autor não fizer uso destes direitos e não fizer um esforço razoável para quantificar o dano, a ação de indemnização deverá ser julgada improcedente. No entanto, também a este respeito, os tribunais portugueses aliviaram consideravelmente o ónus processual dos autores e salvaram-lhes as suas ações. Num caso em que o autor não tinha pedido qualquer *disclosure* ao autor e tinha apresentado um relatório de quantificação baseado em dados e metodologias deficientes, o tribunal considerou que, uma vez que o autor já tinha incorrido em custos para o primeiro relatório (deficiente), não lhe era exigível financeiramente encomendar outro (mais robusto) (por exemplo, com base em dados do réu). Considerando que a quantificação de dano nestas circunstâncias era, excessivamente, difícil para o autor, na aceção do artigo 17.º, n.º 1, da Diretiva e do artigo 9.º, n.º 2, da Lei, o tribunal recorreu a uma estimativa judicial e condenou o

réu no pagamento do montante resultante. Num outro caso, em que o autor não tinha apresentado qualquer análise de quantificação, o tribunal proferiu uma sentença de base, condenando o réu no pagamento de uma quantia a determinar num processo de quantificação posterior (liquidação), dando-lhe, assim, uma segunda oportunidade para quantificar o dano supostamente sofrido.

Por último, os tribunais também se depararam com a questão de saber como aplicar, nas ações de indemnização, o conceito de unidade económica, originalmente desenvolvido pelo TJUE na jurisprudência relativa ao *public enforcement*, e deferiram ações contra uma empresa-mãe a quem a decisão de *public enforcement* tinha atribuído responsabilidade pela infração exclusivamente em resultado do controlo que tinha exercido sobre as suas filiais envolvidas diretamente na conduta (ver *infra* o texto dedicado a esse tema específico).

Em resumo, a jurisprudência recente tem continuado a ser favorável aos autores, de tal modo que dá a impressão de que os tribunais estão essencialmente a carimbar as ações de indemnização *follow-on*, aliviando excessivamente o ónus processual dos autores e não cuidando de forma suficiente em determinar, com um razoável grau de escrutínio, se a infração causou realmente um dano e se esse dano foi efetivamente sofrido pelo autor, e não por outra pessoa na cadeia de distribuição. Olhando para o futuro, a menos que algo surpreendente aconteça, é de esperar que a jurisprudência continue a evoluir nessa direção.

Contudo, uma vez que o legislador da União Europeia (UE), ao elaborar a Diretiva, tinha em mente uma aplicação mais equilibrada das regras, o TJUE devia aproveitar os próximos pedidos de decisão prejudicial relativos à interpretação da Diretiva para dar aos tribunais nacionais indicações que reinstalem algum equilíbrio na relação processual entre autores e réus. Para o mesmo efeito, também o próprio legislador da UE devia intervir e rever o quadro legal vigente. Caso contrário,

se os desenvolvimentos continuarem a ir no sentido em que as decisões de *public enforcement* resultam quase, automaticamente, na atribuição de indemnizações por danos presumidos e sofridos presumidamente pelos autores, a Diretiva não só não atingirá os seus objetivos, como também diminuirá ainda mais os incentivos já reduzidos das empresas para revelarem infrações ao abrigo do regime de clemência e, por conseguinte, prejudicará o *public enforcement* do direito da concorrência e, no final, a própria concorrência.

O conceito de empresa nas ações de *private enforcement*: desenvolvimentos recentes

No processo *Skanska* (C724/17) o TJUE veio responder afirmativamente à questão, até então intensamente discutida, de saber se o conceito de empresa, ou de unidade económica, desenvolvida no âmbito do *public enforcement*, se aplicaria também no contexto das ações de responsabilidade civil por infrações jusconcorrenciais. Nas palavras do Tribunal, «o conceito de “empresa”, na aceção do artigo 101.º TFUE, que constitui um conceito autónomo do direito da União, não pode ter um alcance diferente no contexto da imposição, pela Comissão, de coimas [...] e no contexto das ações de indemnização por violação das regras de concorrência da União» (par. 47).

A questão é crucial uma vez que o conceito de empresa, na aceção do artigo 101.º do TFUE, tal como desenvolvido pela jurisprudência do TJUE, no âmbito do *public enforcement*, abrange qualquer entidade que exerça uma atividade económica, “independentemente do estatuto jurídico” dessa entidade e do seu modo de financiamento (ETI e o., C-280/06, par. 38). Ou seja, o TJUE não faz coincidir a noção de empresa com a de entidade com personalidade jurídica. A empresa, enquanto unidade económica, pode ser constituída por várias pessoas

singulares ou coletivas (*Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio*, C-217/05, par. 40). Entende o TJUE que os autores dos Tratados escolheram o conceito de “empresa” para designar o destinatário das regras jusconcorrenciais e argumenta que, uma vez que a responsabilidade do prejuízo resultante das infrações jusconcorrenciais tem caráter pessoal, «incumbe à empresa que viola essas regras responder pelo prejuízo causado pela infração» (*Skanska*, par. 31)

Na prática, este conceito de empresa permite à CE ou às autoridades nacionais da concorrência imputarem responsabilidade às sociedades-mãe por infrações jusconcorrenciais cometidas exclusivamente pelas suas subsidiárias. A imputação de responsabilidade é possível, não obstante a personalidade jurídica distinta, desde que a sociedade-mãe e a subsidiária façam parte da mesma unidade económica, presumindo-se ser esse o caso sempre que a sociedade mãe detenha a totalidade, ou a quase totalidade, das ações da subsidiária.

A importação do conceito de empresa para o domínio das ações de responsabilidade civil origina vários problemas e diversas questões, muitos dos quais ainda não encontraram resposta. Desde logo, a esmagadora maioria de casos de imputação de responsabilidade, no contexto do *public enforcement*, dizem respeito a casos de imputação vertical ascendente (*i.e.*, imputação do ilícito praticado pela subsidiária à sociedade-mãe), pelo que, o critério desenvolvido pelo TJUE para determinar se duas entidades pertencem à mesma unidade económica foi pensado para este tipo de situações. Designadamente, considera-se que a filial pertence à mesma unidade-económica da empresa-mãe sempre que esta exerça uma influência decisiva sobre o comportamento da filial no mercado. Nas palavras do TJUE, sempre que a filial «não determinar de forma autónoma o seu comportamento no mercado, mas aplicar no essencial as instruções que lhe são dadas pela sociedade-mãe [...] atendendo em particular aos vínculos económicos, organizacionais e jurídicos que unem essas

duas entidades jurídicas» (*Akzo Nobel*, C-97/08, par. 58) deve entender-se que as duas entidades fazem parte da mesma unidade económica.

Compreende-se que os casos de responsabilidade vertical ascendente predominem no domínio do *public enforcement*, uma vez que as coimas, no direito da concorrência, são calculadas por referência ao volume de negócios da unidade económica. Assim, a imputação da responsabilidade à empresa-mãe por um comportamento da subsidiária permite a aplicação de coimas consideravelmente mais elevadas. No entanto, esta preocupação revela-se inexistente (desde que a filial não se encontre insolvente) no contexto do *private enforcement* onde se procura reparar um dano e não aplicação de uma coima, sendo que o direito da UE proíbe a atribuição de indemnizações de carácter punitivo.

Nas ações de indemnização por danos jusconcorrenciais tendem a aparecer questões de imputação de responsabilidade vertical descendente (*i.e.*, pode a filial responder pelo comportamento da sociedade-mãe?) ou responsabilidade horizontal (*i.e.*, pode uma subsidiária responder por uma infração cometida por outra subsidiária pertencente ao mesmo grupo económico?). Considere-se o seguinte exemplo: uma empresa compra, em Espanha, um camião a uma subsidiária de um grupo económico multinacional. Mais tarde, a Comissão sanciona a empresa-mãe do referido grupo, sediada na Alemanha, por ter participado numa infração jusconcorrencial. A compradora espanhola pode querer intentar uma ação de indemnização contra a filial, por considerar que pagou um preço mais alto pelo camião em resultado da aludida infração cometida pela empresa-mãe alemã. O volume de negócios das empresas envolvidas é irrelevante para a lesada que apenas tenciona ser reparada pelo dano sofrido. No entanto, é de esperar que seja muito mais fácil para a compradora espanhola intentar nos tribunais espanhóis uma ação de indemnização contra a filial espanhola do que contra a empresa-mãe alemã.

Ora, no acórdão *Sumal* (C-882/19), o TJUE viu-se confrontado precisamente com estas questões. Nomeadamente, teve de decidir (*i*) se um lesado por danos jusconcorrenciais pode dirigir o pedido de indemnização a uma filial tendo o ilícito sido cometido pela sociedade-mãe, quando as duas entidades pertencem à mesma unidade económica; e (*ii*) nestes casos, que critério utilizar para determinar que a sociedade-mãe e filial pertencem à mesma unidade económica. Repare-se que o critério utilizado nos casos de imputação de responsabilidade ascendente (*i.e.*, o exercício de influência decisiva da sociedade-mãe sobre o comportamento da filial) deixa de fazer sentido.

Atendendo à ausência de controlo das filiais sobre as sociedades-mãe, não se estranharia se o TJUE tivesse optado por negar a possibilidade de o lesado dirigir o pedido de indemnização à subsidiária, uma vez que nestes casos a indemnização não cumpre qualquer função dissuasora ou preventiva. Não obstante, no acórdão *Sumal*, o TJUE decidiu, em deferência do princípio da efetividade e colocando a tónica no direito à indemnização, reconhecer às vítimas de práticas anticoncorrenciais a faculdade de imputarem responsabilidade a filiais em lugar da sociedade-mãe. Ou seja, admitiu, pela primeira vez, uma forma de responsabilidade vertical descendente.

No entanto, segundo o TJUE, isto não significa que o lesado possa responsabilizar automaticamente qualquer subsidiária pertencente ao mesmo grupo económico da sociedade-mãe infratora. Segundo o TJUE, o conceito de empresa é um conceito funcional, devendo a unidade económica que o constitui ser identificada do ponto de vista do objeto do acordo em causa (*Sumal*, par. 46). Pelo que, a mesma sociedade-mãe pode fazer parte de várias unidades económicas constituídas, em função da atividade económica em causa, por ela própria e por diferentes combinações das suas filiais que pertencem todas ao mesmo grupo de sociedades (*Sumal*, par. 47).

Deste modo, o TJUE limitou a possibilidade de responsabilizar automaticamente qualquer filial pertencente ao mesmo grupo económico da sociedade infratora. Uma sociedade pertencente ao grupo da sociedade infratora não pode ser responsabilizada por atividades económicas que não apresentem qualquer ligação com a sua própria atividade e nas quais não esteja envolvida, mesmo indiretamente (par. 47). No entanto, se lograr provar que pertencem à mesma unidade económica, a vítima pode intentar uma ação de indemnização contra uma entidade jurídica distinta da entidade infratora (par. 50). Para provar que pertencem à mesma unidade económica, a vítima deve demonstrar a existência de ligações económicas, organizacionais e jurídicas entre as duas entidades e a existência de uma relação concreta entre a atividade económica da filial e o objeto da infração pela qual a sociedade-mãe foi considerada responsável (par. 51 e 52).

Cumpra ainda mencionar dois curiosos recentes reenvios prejudiciais que lidam com a problemática da transposição do conceito de unidade económica para as ações de *private enforcement*.

O primeiro caso prende-se com a questão de saber se, no âmbito de ações de indemnização por danos causados por infrações ao direito da concorrência, os atos jurídicos dirigidos a uma sociedade-mãe estabelecida num Estado-Membro podem ser, validamente, citados ou notificados a uma filial dessa sociedade com domicílio noutra Estado-Membro.

Em teoria, poder-se-ia argumentar que o conceito de unidade económica resultante do acórdão *Sumal* aplicar-se-ia igualmente no domínio processual. Ou seja, atendendo a que uma filial pode ser demandada e responder solidariamente com a sociedade-mãe pelos danos causados, sempre que constituírem uma única empresa, então a filial também poderia ser destinatária do ato citado ou notificado à sociedade-mãe.

No entanto, o TJUE, em sintonia com as conclusões do Advogado-Geral Szpunar, entendeu não aderir a esta tese (*Volkv*, C-632/22).

O tribunal relembra que a “unidade económica ou empresa” não é dotada de personalidade jurídica própria, autónoma em relação às entidades jurídicas que a compõem, pelo que a vítima da prática anticoncorrencial deve necessariamente demandar uma das entidades jurídicas que a compõem (par. 49). A circunstância de as duas entidades jurídicas formarem uma única empresa não implica que a filial tenha sido expressamente mandatada ou designada pela sociedade-mãe como pessoa habilitada a receber, em seu nome, os atos judiciais que lhe são destinados. Com efeito, essa habilitação não pode ser presumida, sob pena de violação dos direitos de defesa da sociedade-mãe (par. 50). Se a vítima de um cartel optar por não intentar a ação de indemnização contra a filial domiciliada no seu Estado-Membro de residência, mas sim contra a sociedade-mãe domiciliada noutra Estado, não pode, em seguida, invocar a existência de uma unidade económica para citar ou notificar os atos judiciais destinados à sociedade-mãe no endereço da filial (par. 52). E ainda que a obrigação de citação ou notificação dos atos judiciais noutra Estado-Membro possa criar constrangimentos adicionais para a vítima, o princípio do efeito útil não pode justificar uma solução diferente (par. 53).

O TJUE salienta também que o legislador da UE adotou vários atos aplicáveis a litígios transfronteiriços (tais como os [Regulamentos n.º 1215/2012](#) e [n.º 1393/2007](#)) que têm por objetivo facilitar a livre circulação das decisões judiciais e melhorar a transmissão entre os Estados-Membros dos atos judiciais e extrajudiciais para efeitos de citação e notificação, favorecendo assim o acesso à justiça (par. 55).

O tribunal sublinha ainda que a possibilidade reconhecida à vítima, pela jurisprudência da UE, de intentar a ação de indemnização contra a sociedade-mãe destinatária

da decisão da Comissão ou contra uma filial, ainda que não visada por essa decisão, permite-lhe evitar eventuais despesas de tradução ou de citação dos atos judiciais noutro Estado-Membro (par. 69).

Outra questão com a qual o TJUE se debateu recentemente é a de saber se o conceito de unidade económica é também transponível para o lesado pela prática anticompetitiva. Em particular, no processo *MOL (C-425/22)*, a recorrente alegava que o princípio da responsabilidade solidária da unidade económica devia também ser aplicado para fazer valer pedidos de indemnização, que afetem uma entidade do grupo económico. Entendia a recorrente que o conceito de unidade económica não devia ter um significado diferente consoante a empresa em causa atuasse como requerente ou requerida.

Em particular, neste reenvio prejudicial estava em causa a interpretação do artigo 7.º, ponto 2, do Regulamento n.º 1215/2012, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial. Segundo a regra geral prevista neste Regulamento, são competentes, para apreciar processos em que esteja em causa um conflito transfronteiriço, os tribunais do domicílio do requerido. No entanto, esta regra comporta várias exceções. Entre as quais, o artigo 7.º, ponto 2, do referido Regulamento, atribui competência (facultativa e alternativa) em matéria extracontratual “ao tribunal do lugar onde ocorreu ou poderá ocorrer o facto danoso”.

Ora, a recorrente, uma empresa sediada na Hungria titular de participações de controlo em várias sociedades filiais sediadas em diferentes Estados-Membros, apoiando-se no conceito de unidade económica, argumentava que, ainda que o dano tivesse sido sofrido pelas filiais, a sede social da sociedade-mãe deveria ser considerada o *lugar da materialização do dano* para efeitos de aplicação do artigo 7.º, ponto 2.

O TJUE, bem como o Advogado-Geral Emiliou, discordaram, no entanto, com a tese da recorrente, afirmando que o conceito de unidade económica não pode afetar o alcance do lugar da materialização do dano. A adoção da teoria da recorrente prejudicaria a lógica de proximidade, previsibilidade do foro competente e o objetivo de coerência entre o foro e a lei aplicável, os quais informam as regras de competência constantes do citado Regulamento. Pelo que a expressão “lugar onde ocorreu o facto danoso” não engloba a sede da sociedade-mãe que intenta uma ação de indemnização por danos causados às suas filiais, alegadamente parte da mesma unidade económica (par. 37-46).

Saliente-se, no entanto, que ainda que negue a possibilidade de recurso ao conceito de unidade económica para efeitos de interpretação de regras de competência dos tribunais, o raciocínio do TJUE denota a aceitação da aplicabilidade do conceito para reconhecer legitimidade à sociedade-mãe para deduzir um pedido de indemnização por prejuízos jusconcorrenciais sofridos exclusivamente pelas suas filiais.

Em suma, tal como no contexto do *public enforcement*, a jurisprudência referente à aplicação do conceito de unidade económica nas ações de indemnização por danos jusconcorrenciais revela uma constante tensão entre, por um lado, a adequação à realidade económica e, pelo outro lado, o respeito pelos direitos processuais e substantivos das diversas pessoas jurídicas que compõem a empresa.

ACORDOS DE SUSTENTABILIDADE NAS ORIENTAÇÕES DA COMISSÃO EUROPEIA: UMA PANORÂMICA

Os acordos de sustentabilidade são autonomizados num novo capítulo das Orientações Horizontais da CE de 2023. Não obstante as vantagens da atenção específica aos acordos entre empresas concorrentes visando a realização de um ou mais objetivos de sustentabilidade, a CE mantém o enfoque da análise no(s) consumidor(es) no(s) mercado(s) relevante(s), o que, além de outras dificuldades, prejudica a valoração de benefícios coletivos.



INÊS F. NEVES
ASSOCIADA



JOANA FRAGA NUNES
ASSOCIADA

A irrupção dos fatores ESG (*Environmental, Social and Governance*) na prática das empresas e no dicionário da *Corporate Governance*, a par da percepção da sustentabilidade – seja como valor objetivo a proteger, seja como elemento da procura ou vantagem competitiva, seja, ainda, como princípio transversal a todas as ações e políticas nacionais e europeias – não têm como não reacender a questão relativa à *alma* do direito da concorrência.

Como se sabe, as regras da concorrência proscrevem os acordos e práticas concertadas restritivos da concorrência, o que é dizer, acordos suscetíveis de afetar (negativamente) parâmetros como o preço, a quantidade, a qualidade, ou a inovação. Naturalmente, ao direito da concorrência não cabe sancionar todo e qualquer acordo, compromisso ou limitação da liberdade contratual. E, portanto, eventuais acordos de sustentabilidade relacionados com fatores internos de responsabilidade social (como a redução do volume de impressões ou das horas de iluminação), ou dirigidos ao cumprimento de normas vinculativas em matéria de direitos humanos, não ficarão sequer abrangidos pelas regras da concorrência. Não há, aí, qualquer restrição da concorrência.

O enquadramento afigura-se mais nebuloso quando a prossecução de normas de sustentabilidade está (potencialmente) associada a alguma restrição da concorrência ou quando dela possa resultar um impacto negativo para os consumidores no mercado relevante do produto ou do serviço. Por exemplo, quando a prossecução de um objetivo de redução dos níveis de gordura ou de açúcar de determinado produto implique a limitação da produção. Ou quando a adesão a padrões de bem-estar alimentar implique a redução da oferta e, portanto, da escolha. Ou, ainda, quando a adoção de processos mais sustentáveis se repercuta em preços (finais) mais elevados.

É precisamente para os cenários em que a concorrência pode ou é mesmo restringida, e em que o seu âmbito potencial de aplicação resulta acionado, que a querela

relativa ao seu papel na prossecução dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) adquire premência.

Duas posições antagónicas tendem a ser adotadas a este propósito. A primeira (posição) perspectiva a concorrência como motor do desenvolvimento sustentável por “aquilo que ela é” – “polícia” de acordos ou práticas concertadas entre empresas. Assim lida, não caberia à política de concorrência flexibilizar o enquadramento votado aos acordos restritivos da concorrência, nem sequer adotar uma posição mais permissiva a seu respeito. Pelo contrário, porque a ação individual é o melhor caminho a seguir, e porque a rivalidade será a chave para níveis mais elevados de sustentabilidade, a concorrência deverá intervir, precisamente no seu papel inibidor da cooperação, assim garantindo o potencial da sustentabilidade.

Esta leitura (conservadora, tradicional, economicista e, porventura, redutora ou restritiva) dos objetivos e da política da concorrência, contrasta com uma segunda, que atribui às regras e às autoridades da concorrência um papel mais ativo e mais lato na prossecução dos objetivos de sustentabilidade (ainda que com diferentes densidades, ou seguindo caminhos distintos). É esta uma posição que lê a concorrência à luz “daquilo que ela deve ser” (se necessário for, interpretando as suas regras em conformidade com outros objetivos, resolvendo cenários de conflito, e procurando assegurar alguma *osmose regulatória*). Para esta segunda via, sem prejuízo da (preferência da) atuação dos poderes públicos e da importância da ação individual-unilateral, a cooperação entre empresas poderá ser necessária (*v.g.*, indispensável) para a resolução de externalidades negativas e para a resposta a falhas de mercado, integrando as lacunas das políticas públicas e dos enquadramentos regulatórios-setoriais, e complementando as insuficiências do individualismo. Tudo isto, ainda quando a cooperação respeite a empresas concorrentes. E ainda quando parâmetros da concorrência sejam ou possam ser restringidos.

O binómio de posições que se acaba de descrever não é deleite doutrinal apenas. Similar polarização vem também adquirindo respaldo nas diferentes abordagens adotadas pelas autoridades nacionais da concorrência – ora mais vanguardistas¹⁸, ora mais conservadoras ou céticas –, relativamente aos acordos de sustentabilidade, o que se reflete ou poderá refletir em diferentes níveis de *enforcement* entre Estados-Membros, com eventual perigo, mais do que para a unidade do direito da UE, para a segurança jurídica e para a igualdade entre empresas.

Sem prejuízo das vantagens da discussão e do dissenso, que permitem precisamente chegar a um resultado “mais democrático”, o atual *status quo* é de inegável incerteza para as empresas e, por arrasto, de inegável incerteza, também, para “o futuro da sustentabilidade, ou, reformulando, para a sustentabilidade como futuro”.

As empresas veem-se hoje confrontadas com mensagens verdadeiramente contraditórias. Por um lado, “têm de ser e de parecer ser sustentáveis, erguendo a sustentabilidade a prioridade da respetiva missão e a marca identitária da sua oferta”. Por outro lado, “impõe-se-lhes que estejam cientes de que a sustentabilidade não justifica tudo, não se sobrepondo, nem podendo fazer perigar, seja a eficiência económica, seja a primazia do consumidor no mercado relevante”.

Trata-se de uma incerteza que resulta particularmente adensada no âmbito do direito da concorrência, onde o princípio é o da autoavaliação, pelas empresas, dos respetivos acordos e práticas adotadas no mercado.

A Comissão Europeia (CE) não quis ver-se fora da discussão. Múltiplos fundamentos figuram como possíveis. Ora por se aperceber da ação pioneira de algumas

autoridades nacionais da concorrência na matéria, *não* “querendo ficar para trás”. Ora ciente da sua autovinculação à transição verde pelo Pacto Ecológico Europeu, “não podendo ficar para trás”, por um lado. Ora antecipando o surgimento de questões e de dúvidas em torno dos acordos de sustentabilidade, “havendo que estar à frente”, por outro. Ainda que sem grandes certezas quanto a esse “futuro”. Independentemente da motivação, o certo é que a CE procurou fazer caminho, materializando-o na adoção de orientações gerais relativamente aos acordos de sustentabilidade.

Sem desprimor do trabalho que vem de trás, o ano de 2023 poderá, com justiça, ser catalogado como o “ano das orientações em matéria de sustentabilidade”. Primeiro, pela inclusão, nas novas [orientações da CE relativas aos acordos de cooperação horizontal](#), de 1 de junho de 2023 (Orientações Horizontais), de um novo capítulo nono, dedicado precisamente aos acordos de sustentabilidade, e com um enfoque particular nos acordos de normalização. Depois, já a 7 de dezembro de 2023, com a adoção de [orientações especificamente dirigidas ao artigo 210.º-A do Regulamento que estabelece uma organização comum dos mercados dos produtos agrícolas](#)¹⁹ (Orientações Agrícolas), preceito que exclui do âmbito de aplicação da proibição de acordos restritivos da concorrência, os acordos de sustentabilidade celebrados por produtores agrícolas, relativos à produção e ao comércio de produtos agrícolas.

Já o ano de 2024 fica marcado pela antecipada, mas conturbada, adoção da [Diretiva relativa ao dever de diligência das empresas em matéria de sustentabilidade](#)²⁰ (Diretiva), vinculando as empresas abrangidas (empresas de grande dimensão) a um conjunto de obrigações de *due diligence* em relação aos impactos negativos reais ou

¹⁸ Sinalizem-se, neste grupo, os Países Baixos, a Grécia e, bem assim, a Áustria, esta última não se limitando à adoção de *soft law*.

¹⁹ Regulamento (UE) n.º 1308/2013.

²⁰ Diretiva (UE) 2024/1760.

potenciais que resultem das suas atividades e, bem assim, das respetivas subsidiárias e parceiros comerciais na respetiva cadeia de atividades. Além de reforçar a vontade (acompanhada da necessidade) de integração da proteção dos direitos humanos e do cumprimento das metas da transição ambiental nas práticas empresariais, a referida Diretiva prevê a necessidade de colaboração e de partilha de informações entre parceiros comerciais e com outras entidades por forma a identificar, prevenir, cessar, mitigar e reparar eventuais efeitos negativos. Trata-se de desenvolvimento não despreciando que, além de atestar a vontade do legislador europeu em cumprir e concretizar os objetivos do [Pacto Ecológico Europeu](#) e os ODS, prova, de igual modo, o inegável papel que também o direito da concorrência surge a desempenhar a esse nível.

Deste modo as Orientações Horizontais e as Orientações Agrícolas, como seria de antecipar, têm um significado, um escopo e, por isso (também), uma densidade, diferentes. No primeiro caso, não há qualquer exclusão aplicável aos acordos de sustentabilidade. As incertezas são maiores e os exemplos mais escassos. Em contraste, as segundas, desde logo pelo seu âmbito pessoal e material mais estrito, apresentam-se mais desenvolvidas, incluindo, ainda, referências a um sistema de pareceres que permite aos produtores e às associações de produtores solicitar à CE uma apreciação sobre a compatibilidade dos seus acordos de sustentabilidade com o artigo 210.^o-A do Regulamento, diminuindo, assim, e em muito, qualquer réstia de incerteza quanto à licitude da sua iniciativa.

Pelo seu caráter mais “enigmático” e, bem assim, pelas dúvidas que suscita (mais do que aquelas que resolve), considera-se de utilidade descrever os princípios caracterizantes do novo capítulo das Orientações Horizontais dedicado aos acordos de sustentabilidade.

A CE principia pelo óbvio: há acordos de sustentabilidade que nada têm que ver com a concorrência. São acordos que não restringem a concorrência, ora *(i)* porque visam

assegurar o cumprimento e o respeito por enquadramentos normativo-regulatórios juridicamente vinculativos, nacionais ou internacionais, em matéria de sustentabilidade e direitos humanos, ora *(ii)* porque se referem à conduta empresarial interna, ora *(iii)* porque procuram assegurar a transparência da cadeia de valor sem afetar a liberdade de atuação das partes (por exemplo, a criação de uma base de dados contendo informações sobre operadores com comportamentos e práticas sustentáveis), ora, ainda, *(iv)* porque se dirigem à organização de campanhas de sensibilização (distintas de um cenário de publicidade conjunta). A simplicidade do elenco contrasta com uma paleta de cores muito diversa na prática. Na realidade, por referência a todos os cenários “em estado puro” é possível pensar em sub-hipóteses em que a ausência de uma restrição da concorrência deixa de ser evidente. Um exemplo encontra-se, desde logo, no acordo relativo à criação da base de dados, o qual não poderá, para efeitos desta “exclusão”, estar associado à proibição ou à obrigação de as partes se abastecerem ou comprarem junto de um operador “x” ou “y”, consoante a respetiva adesão a padrões de sustentabilidade.

Afastada a aplicação de qualquer dos “cenários puros”, é, então, de convocar o diálogo entre os n.^{os} 1 e 3 do artigo 101.^o do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE). No n.^o 1 encontramos a proibição de acordos e práticas restritivos da concorrência por objeto (mais graves) ou por efeitos (carecidos de uma prova substancial de nocividade efetiva). No n.^o 3, por seu turno, encontramos o famoso “balanço” (“económico”), que permite justificar determinados acordos restritivos da concorrência, à luz dos respetivos *(i)* ganhos de eficiência, *(ii)* indispensabilidade, *(iii)* repercussão nos consumidores e *(iv)* não eliminação da concorrência.

A prossecução de objetivos de sustentabilidade releva aos dois níveis. No primeiro – o da proibição – servirá, ora para justificar um recuo da aplicação do artigo 101.^o do TFUE, em prol da prossecução de um interesse público

prevalecente (a Comissão não o diz, mas retiramo-lo da jurisprudência *Wouters*²¹), ora para enquadrar o *distinguo* restrição por objeto *vs.* restrição por efeitos, desde logo “suavizando” a nocividade associada à restrição. Uma “suavização” que é, naturalmente, carecida de aplicação ao caso concreto, pois que, como a CE sinaliza, também nos acordos de sustentabilidade se poderão descobrir restrições da concorrência por objeto. É o caso dos acordos dirigidos a exercer pressão direta sobre empresas terceiras concorrentes, para que adiram a uma norma de sustentabilidade ou, ainda, e na senda do processo *AdBlue*, dos acordos entre concorrentes para limitação do desenvolvimento tecnológico às normas mínimas de sustentabilidade exigidas por lei.

É no segundo nível – o da justificação de um acordo de sustentabilidade restritivo da concorrência – que a análise surge particularmente problemática. As dúvidas não respeitam propriamente a dados ou a princípios que se podem dar por assentes. São exemplos: o de que os acordos de sustentabilidade poderão contribuir para um conjunto muito vasto de ganhos de eficiência objetivos; o de que a eficiência e a celeridade na prossecução dos ODS poderá permitir qualificar um particular acordo de “indispensável”, ou, ainda, o de que os consumidores poderão ter perceção do impacto das suas escolhas (mais ou menos sustentáveis) nos outros, a que acresce a circunstância de, em muitos casos, os consumidores do mercado relevante (potencialmente afetados por um aumento dos preços ou uma redução da oferta) serem, também, destinatários dos benefícios coletivos que do acordo resultam para a sociedade presente ou futura.

As dúvidas e o problema referem-se, porém, à forma esdrúxula e, a nosso ver, verdadeiramente inimiga da segurança jurídica, como as Orientações Horizontais

densificam os vários requisitos do n.º 3 do artigo 101.º do TFUE, e que são necessários para a justificação de um acordo.

Em primeiro lugar, os ganhos de eficiência devem ser objetivos, concretos e verificáveis, o que faz incidir sobre as partes o ónus da demonstração de uma certeza ou verdade que, no que aos objetivos de sustentabilidade respeita em particular, poderá e certamente não estará ao seu alcance. Não, pelo menos, sem um custo desincentivador de qualquer tentativa de mensuração. Pergunta-se: será a justiça intergeracional quantificável sequer?

Em segundo lugar, as Orientações Horizontais determinam que, em qualquer cenário, os consumidores no mercado relevante deverão poder receber uma parte equitativa dos benefícios resultantes do acordo. Intervém, então, o (limitador) teste WTP (*willingness to pay*). Quer isto significar que os benefícios coletivos (isto é, aqueles que se fazem sentir fora do mercado relevante, em favor da sociedade em geral), apenas serão valorados, (i) se houver uma sobreposição substancial com os consumidores do mercado relevante, e (ii) se estes forem suficientemente compensados pelo prejuízo sofrido. Acresce que também a sobreposição e a compensação (não meramente marginal) deverão poder ser demonstradas pelas partes.

As Orientações Horizontais em matéria de sustentabilidade são, naturalmente, de acolher. E de acolher com abertura e recetividade. Desde logo, a salvaguarda não vinculativa que nelas se prevê para os acordos de normalização para a sustentabilidade encontra-se construída em termos relativamente balizados. Naturalmente, poder-se-á alegar que as balizas serão mais restritivas do que o necessário, e, em alguns casos, tão nebulosas como as da análise aplicável aos acordos não abrangidos por este *soft safe harbour*. Em todo o caso, facilitarão, certamente, a disseminação de rótulos ou de marcas associadas ao cumprimento de requisitos mínimos em matéria de sustentabilidade, contribuindo para a criação de novos produtos ou mercados

²¹ Cf. Acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de fevereiro de 2022, *Wouters e o.*, processo C-309/99, ECLI:EU:C:2002:98, em particular, §97.

de produtos sustentáveis, capacitando os consumidores para a tomada de decisões de compra informadas (e sustentáveis) e promovendo, também, condições de concorrência equitativas entre produtores sujeitos a requisitos regulamentares distintos. E, como se sabe já, “o caminho faz-se caminhando”.

Chegados a 2025, e sobretudo à luz da [Bússola para a Competitividade](#), apresentada pela CE a 29 de janeiro de 2025, importará evitar que a transição para práticas de produção e consumo mais sustentáveis resulte bloqueada, seja por enquadramentos de inteligibilidade e aplicação complexas, seja por expectativas contraditórias sobre o que é esperado das empresas. Para isso, e para garantir a concretização e a atuação prática das mudanças que vêm sendo implementadas no quadro legal europeu, terá porventura chegado o tempo de uma “nova abordagem” à política de concorrência.

A transição verde não é objetivo que se possa alcançar apenas numa ótica de *public policy*, setorialmente ou adotando uma visão acética da concorrência. Também ela e as suas regras têm um papel a desempenhar. Uma abordagem *all-hands-on-deck* é, pois, necessária. E para que seja efetiva, é necessário que as autoridades nacionais da concorrência não se acantonem na segurança do seu mandato, reconfortadas de que o legislador tudo fará ou a tudo chegará. A inércia é, neste caso, obstáculo ao verde. Assim como o silêncio continuará sendo inimigo da segurança jurídica.

Em suma, para que o verde possa ser erguido a prioridade, é preciso que as empresas tenham a segurança de que pode efetivamente sê-lo.

DESAFIOS PARA AS TRANSAÇÕES: CONTROLO DO INVESTIMENTO ESTRANGEIRO E REGULAMENTO DAS SUBVENÇÕES ESTRANGEIRAS

A crescente preocupação com a segurança económica da UE tem conduzido ao reforço dos mecanismos de controlo sobre transações que envolvem investimentos e subvenções com origem em países terceiros.

Em 2024, o primeiro ano completo de aplicação do Regulamento das Subvenções Estrangeiras, a CE abriu as primeiras investigações aprofundadas e realizou o primeiro *dawn raid*, perspetivando-se que em 2025 a CE irá intensificar a aplicação do FSR.

Encontra-se também em discussão uma proposta de revisão significativa do Regulamento Europeu sobre a Análise Investimentos Diretos Estrangeiros, a qual, se aprovada, terá implicações significativas para os regimes nacionais de controlo de investimento estrangeiro dos Estados-Membros e para o regime de funcionamento das autoridades nacionais competentes.



PEDRO DE COUVEIA E MELO
SÓCIO



LUÍSA AMARO DE MATOS
ASSOCIADA

O ano de 2024 foi marcado por desenvolvimentos importantes a nível europeu que pretendem salvaguardar os interesses essenciais da União Europeia (UE) em matéria de segurança económica. São de destacar, neste contexto, o primeiro ano de aplicação plena do [Regulamento \(UE\) 2022/2560 relativo às Subvenções Estrangeiras](#) (*Foreign Subsidies Regulation* – FSR) e a revisão do regime europeu de controlo do investimento estrangeiro, atualmente constante do [Regulamento \(UE\) 2019/452](#).

Início da aplicação do FSR

O FSR visa combater as distorções no mercado interno suscitadas por subvenções com origem em países terceiros à União concedidos a empresas ativas no mercado interno europeu.

O FSR, que se tornou plenamente aplicável em outubro de 2023²², confere à Comissão Europeia (CE) amplos poderes para investigar as contribuições financeiras concedidas por países terceiros a empresas ativas na UE. Em primeiro lugar, as concentrações de empresas e os procedimentos de adjudicação de contratos públicos que ultrapassem os limiares de notificação previstos no FSR estão sujeitos a notificação prévia obrigatória. A CE tem igualmente o poder de iniciar investigações oficiosas, dispondo ainda de poderes de investigação e sancionatórios muito abrangentes.

Nos primeiros 12 meses de aplicação do FSR, a CE recebeu mais de 120 casos para pré-notificação, dos quais mais de 100 foram formalmente notificados, o que evidencia uma atividade mais intensa do que o inicialmente esperado. Nos trabalhos preparatórios do FSR, a CE estimava

receber apenas 33 notificações de processos de M&A por ano. A maioria dos casos notificados foi objeto de uma avaliação paralela à luz do Regulamento Europeu das Concentrações²³.

Para dar resposta ao número e complexidade dos processos, a Comissão reforçou significativamente a equipa responsável pelo FSR, tendo sido criado no seio da Direção-Geral da Concorrência (DG COMP) um novo departamento (Direção K), que em março de 2024 assumiu as funções da anterior “Task Force FSR”, cujos recursos eram limitados. A nova direção, com três unidades operacionais, integra funcionários com experiência significativa, sobretudo em processos de auxílios de Estado, incluindo o novo diretor.

Em fevereiro de 2024, a CE iniciou a sua primeira investigação aprofundada ao abrigo do FSR²⁴, no contexto de um processo de contratação pública envolvendo uma proposta apresentada pela CRRC, empresa estatal chinesa fabricante de material ferroviário, no âmbito de um procedimento aberto pelo Governo da Bulgária para a compra e manutenção de comboios elétricos. As dúvidas da CE resultavam não só do valor da proposta da CRRC, “substancialmente inferior” à proposta do outro (único) concorrente, mas também da circunstância de a empresa ter recebido contribuições financeiras estrangeiras cinco vezes superiores ao valor da proposta, que não haviam sido referidas no formulário de notificação enviado à CE. A não apresentação de informação completa pela entidade notificante parece assim ter contribuído para a abertura da investigação aprofundada.

²² *Legal Alert* Morais Leitão, Regulamento Europeu das Subvenções Estrangeiras, de 13.07.2023.

²³ Cf. conferência sobre a aplicação do FSR, de novembro de 2024, bem como o Policy Brief da Comissão Europeia, *The Foreign Subsidies Regulation – 100 days since the start of the notification obligation for concentrations*, de fevereiro de 2024.

²⁴ *Resumo relativo ao início de uma investigação aprofundada no processo FSP.100147 nos termos do artigo 10.º n.º 3, alínea d), do Regulamento (UE) 2022/2560, C/2024/1096.*

Em março, a CE iniciou também duas investigações aprofundadas às propostas apresentadas pelas empresas chinesas ENEVO Group e Shanghai Electric, no contexto de um procedimento de contratação pública para o desenho, construção e operação de um parque fotovoltaico na Roménia, com uma capacidade instalada de 455 MW, parcialmente financiado pelo Fundo Europeu para a Modernização. Em ambos os casos, a CE considerou existirem indícios suficientes da concessão de subvenções estrangeiras que distorciam o mercado interno europeu²⁵.

Os três processos foram arquivados pela CE após as empresas terem comunicado a sua desistência do procedimento²⁶.

Em matéria de concentrações, a CE lançou em junho de 2024 a sua primeira investigação aprofundada à projetada aquisição, pela Emirates Telecommunications Group dos Emirados Árabes Unidos, da PPF Telecom BV, uma empresa de telecomunicações sediada na Chéquia com atividades na Bulgária, Hungria, Sérvia e Eslováquia. A operação foi aprovada com compromissos em setembro de 2024, após a empresa adquirente se ter comprometido a suprimir a garantia ilimitada concedida pelos Emirados Árabes Unidos e a não receber quaisquer subsídios estrangeiros para as atividades na UE²⁷.

Em 2024, a CE realizou também as suas primeiras operações de busca ao abrigo do FSR, quando fez um *dawn raid* às instalações da empresa chinesa Nuctech nos Países Baixos e na Polónia. O Tribunal Geral da UE rejeitou o pedido de medidas provisórias requerido pela Nuctech, confirmando que empresas que exercem atividades comerciais no mercado europeu não podem, em princípio,

invocar as regras de um Estado terceiro para se oporem à aplicação do direito da UE a que intencionalmente se submeteram²⁸.

Por fim, a CE publicou ainda orientações preliminares sobre a análise da existência de uma distorção no mercado europeu e o exercício de ponderação (*balancing test*) entre os efeitos negativos de uma distorção e os efeitos positivos da operação de investimento²⁹.

Os desenvolvimentos acima analisados e as prioridades da CE, no sentido de reforçar a segurança económica da UE, indicam que em 2025 essa instituição irá intensificar o *enforcement* do FSR³⁰. Neste contexto, para além de avaliar a aplicabilidade do FSR a transações concretas, é importante assegurar que as notificações apresentadas à CE refletem, desde o seu início, informação correta e completa, em particular quanto às categorias e montantes de contribuições financeiras estrangeiras recebidas pelas empresas em causa. Para este efeito, afigura-se essencial a implementação de procedimentos de recolha da informação relevante que sejam seguros e eficazes.

Revisão do regime europeu sobre o controlo do investimento estrangeiro

O regime de análise dos investimentos diretos estrangeiros na UE, atualmente previsto no Regulamento (UE) 2019/452, prevê a possibilidade de os Estados-Membros adotarem regras para examinar estes investimentos por

²⁵ Comunicado de imprensa da Comissão Europeia de 03.04.2024, [IP/24/1803](#).

²⁶ Comunicado do Comissário Breton, de 26.03.2023, [STATEMENT/24/1729](#).

²⁷ Processo FS.100011, EMIRATES TELECOMMUNICATIONS GROUP/PPF TELECOM GROUP.

²⁸ Despacho do Presidente do Tribunal Geral, 12.08.2024, processo T-284/24 R, ECLI:EU:T:2024:564.

²⁹ *Commission Staff Working Document Initial clarifications on the application of Article 4(1), Article 6 and Article 27(1) of Regulation (EU) 2022/2560 on foreign subsidies distorting the internal market*, 26.7.2024.

³⁰ *Speech by Executive Vice-President Ribera at the Forum Europa Brussels Breakfast Brussels*, 20.01.2025.

razões de segurança ou de ordem pública e institui um mecanismo de cooperação entre os Estados-Membros e a CE quando as autoridades nacionais de um ou mais Estados decidem analisar determinado investimento estrangeiro.

Os relatórios publicados anualmente pela CE³¹ revelam que os regimes nacionais de análise do investimento estrangeiro têm sido aplicados de forma progressivamente mais intensa. De acordo com os dados mais recentes disponíveis, relativos a 2023, os Estados-Membros receberam 1.808 notificações de operações de investimento estrangeiro, das quais 56% foram formalmente analisadas. Dos casos objeto de um processo formal de análise, a maioria (85%) foi autorizada sem condições, tendo 10% dos casos sido sujeitos a compromissos ou condições. As autoridades nacionais proibiram as operações apenas em 1% dos processos, à semelhança do ocorrido nos anos anteriores.

Tem-se verificado também um aumento contínuo do número de casos notificados à CE, no âmbito do mecanismo de cooperação entre os Estados-Membros e a CE. Em 2023 a CE recebeu informação relativamente a 488 processos, a maioria dos quais foi encerrada no período inicial de 15 dias, e apenas 8% foram alvo de análise detalhada. Apenas 2% dos casos notificados foram alvo de emissão de uma opinião pela CE. Em 2023 verificou-se ainda um aumento do número de operações multijurisdicionais.

Não obstante, o regulamento atual padece de limitações que reduzem a sua eficácia no que diz respeito à abordagem de riscos para a segurança e a ordem pública. A natureza voluntária do regulamento leva a que não existam mecanismos de controlo em seis Estados-Membros, assinalando-se ainda alguma inconsistência entre os regimes nacionais existentes, nomeadamente quanto ao âmbito de aplicação e aos conceitos utilizados³².

³¹ Cf. o [Quarto Relatório Anual de análise de investimentos diretos estrangeiros na União](#), de 17.10.2024, COM(2024)464.

³² [Relatório Especial do Tribunal de Contas Europeu n.º 27/2023](#), p. 37.

As limitações do regulamento atual foram também evidenciadas no acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de julho de 2023 no processo *Xella Magyarország* (C-106/22), referente a uma decisão do Governo da Hungria de proibir a aquisição de uma empresa de extração de matérias-primas indiretamente detida por uma empresa registada nas Bermudas, com fundamento em razões de segurança pública. O Tribunal de Justiça considerou que o Regulamento (UE) 2019/452 não era aplicável, uma vez que apenas se dirigia a operações diretamente realizadas por entidades de países terceiros, e no caso concreto a aquisição era realizada por uma empresa sediada na UE.

Neste contexto, a CE anunciou em janeiro de 2024 uma proposta de revisão do Regulamento (UE) 2019/452 (Proposta)³³, que visa corrigir as ineficiências detetadas na sua aplicação, alterando profundamente o regime atual.

A Proposta procura assegurar a existência de um mecanismo de análise em todos os Estados-Membros, uniformizar os regimes nacionais, em particular quanto ao respetivo âmbito setorial e aos critérios para avaliação de investimentos, e ainda alargar o âmbito de aplicação a investidores da UE controlados por investidores de países terceiros³⁴.

Destacamos as seguintes alterações de relevo presentes na Proposta:

- Em primeiro lugar, para assegurar uma abordagem coerente na UE, a existência de um regime nacional de análise em todos os Estados-Membros passa a ser obrigatória;

³³ Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à análise dos investimentos estrangeiros na União e que revoga o Regulamento (UE) 2019/452 do Parlamento Europeu e do Conselho, [COM/2024/23 final](#).

³⁴ *Memo on European Economic Security*, Comissão Europeia, 24.01.2024, QANDA/24/364, e *Legal Alert Morais Leitão, Proposta de novo Regulamento europeu sobre o controlo dos investimentos diretos estrangeiros na União Europeia*, 05.02.2024

- A Proposta estabelece requisitos mínimos para estes mecanismos, para mitigar os custos de *compliance* para empresas e investidores que poderão resultar de regimes nacionais diferenciados. Neste sentido, passam a estar sujeitas a autorização prévia obrigatória operações em que as empresas adquiridas estejam ativas em setores estratégicos relevantes para a segurança e ordem pública (entre outros, semicondutores, inteligência artificial, biotecnologia, comunicações digitais, novas tecnologias energéticas) ou participem em programas da UE de interesse europeu. No caso de operações não sujeitas a obrigação de notificação, a autoridade nacional deve ter o poder de iniciar investigações até 15 meses após a conclusão da operação;

- Na sequência do acórdão *Xella Magyarorszá*, a Proposta estende o âmbito do regulamento para abranger as operações levadas a cabo por entidades “controladas, direta ou indiretamente” por uma entidade de um país terceiro;

- Uma das novidades da Proposta diz respeito aos critérios para aferir se o investimento “afeta negativamente a segurança ou ordem pública”: o impacto nas infraestruturas críticas, nas tecnologias críticas, no aprovisionamento de fatores de produção críticos, na proteção de informação sensível ou na liberdade e pluralismo dos *media*. Estes critérios passam a ser de observância obrigatória em vez de opcionais, embora não pretendam ter carácter exaustivo;

- O mecanismo de cooperação entre os Estados-Membros e a CE é também substancialmente reforçado. São criadas regras específicas para o procedimento quanto a investimentos que afetem vários Estados-Membros, tanto para o investidor notificante (que deverá notificar todos os Estados afetados em simultâneo) como para as autoridades nacionais, que se devem coordenar entre si na tomada de decisão (por exemplo, nos casos

em que vários Estados decidam abrir uma investigação aprofundada a uma determinada operação, a decisão deverá ser tomada na mesma data). A Proposta inova ainda ao determinar que o Estado-Membro no qual o investimento tem lugar deverá organizar uma reunião para discussão da decisão planeada com outros Estados-Membros e a CE e, subsequentemente, informar a Comissão Europeia e os outros Estados-Membros sobre a decisão final que tomou, justificando-a em face das posições prévias transmitidas por estes.

A Proposta de revisão do regulamento europeu atual deverá ser aprovada pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho, que reúne os governos nacionais. Considerando que os Estados-Membros têm sido tradicionalmente zelosos das suas competências em matéria de segurança pública, é expectável que a Proposta venha a sofrer alterações antes de ser aprovada. Não obstante, sinaliza, desde já, a vontade da União de intensificar significativamente o controlo de operações de investimento que envolvam empresas de países terceiros, as quais têm interesse em acompanhar a evolução do procedimento legislativo e os termos em que o diploma final será aprovado.

Se aprovado de acordo com a Proposta, o novo regulamento terá implicações significativas para todos os Estados-Membros e alterará os poderes e o regime de funcionamento das atuais autoridades nacionais competentes. Em particular, o regime português de controlo de investimento estrangeiro, aprovado pelo [Decreto-Lei n.º 138/2014, de 15 de setembro](#), deverá ser [profundamente alterado em várias vertentes](#).

NAVEGAR PELO CAMPO DE JOGO: *GOVERNANCE* NO DESPORTO E O DIREITO DA CONCORRÊNCIA

A interseção entre a regulamentação desportiva e o direito da concorrência tem vindo a tornar-se cada vez mais litigiosa e os anos de 2023 e 2024 evidenciaram o delicado equilíbrio entre as duas dimensões. É provável que em 2025 ocorra um escrutínio e debate contínuos em relação a esta matéria. Os *stakeholders* relevantes do mundo desportivo terão de se adaptar à evolução do panorama jurídico e regulamentar de modo a defender a integridade e a competitividade do desporto nos próximos anos.



DZHAMIL ODA
ASSOCIADO COORDENADOR



TIAGO RAMOS CUNHA
ADVOCADO ESTACIÁRIO

Introdução

No dinâmico panorama do desporto, a intrincada interação entre os regulamentos adotados por associações desportivas e o enquadramento jurídico estabelecido pelo direito da concorrência da União Europeia (UE) emergiu como um aspeto central. A coexistência dos regulamentos das organizações desportivas com os princípios do direito da concorrência tornou-se objeto de maior escrutínio em 2023 e em 2024, suscitando questões fundamentais sobre a preservação de uma concorrência leal no desporto.

Este texto é uma breve reflexão sobre a interseção entre a regulamentação desportiva e o direito da concorrência, explorando os desafios e as implicações que surgem quando um tribunal judicial ou arbitral se torna uma arena crucial para a concorrência no mundo do desporto.

Decisões sobre o Regulamento da FIFA sobre Agentes de Futebol

O Regulamento da FIFA sobre Agentes de Futebol (RFAF), que instituiu novas regras relativas aos agentes de jogadores, suscitou intensas discussões ao longo de 2023, centradas, designadamente, nos seguintes aspetos: (i) os limites aplicáveis à remuneração dos honorários dos agentes; (ii) os requisitos de pagamento ao longo da duração do contrato do jogador; (iii) a proibição de pagamento a agentes em nome do jogador; e (iv) a proibição de um agente atuar, simultaneamente, em nome do clube que transfere, do clube que contrata e do jogador.

Estas regras têm estado no centro de litígios um pouco por toda Europa, opondo a FIFA aos agentes de futebol e baseando-se os principais argumentos, essencialmente, no direito da concorrência.

Na UE, um Tribunal Distrital de Mainz, na **Alemanha**, rejeitou uma providência cautelar para impedir a aplicação das regras do RFAF, mas suscitou, a 31 de março de 2023, um reenvio prejudicial para o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) sobre a conformidade destas regras com o direito da concorrência da UE³⁵.

Já o tribunal distrital de Dortmund aceitou o pedido dos agentes e decretou uma medida cautelar contra a FIFA e a Federação Alemã de Futebol, bloqueando a aplicação das regras do RFAF durante a pendência do processo C-209/23³⁶.

O Tribunal Central em Utrecht, nos **Países Baixos**, adotou uma abordagem distinta. Quando confrontado com um pedido semelhante, esse tribunal recusou-se a decretar a providência solicitada e, em vez de bloquear imediatamente a aplicação das regras do RFAF, optou por aguardar a decisão do TJUE³⁷.

Em **Espanha**, o Tribunal de Comércio n.º 3 de Madrid também aceitou um pedido de providência cautelar contra a aplicação das regras do RFAF até à prolação da decisão do TJUE³⁸.

Existe um outro pedido de decisão prejudicial submetido pelo Tribunal Federal alemão, relativo ao regulamento dos agentes de jogadores da *Deutscher Fußballbund e. V.*, que impactará certamente as regras do RFAF³⁹.

³⁵ Vide Proc. C-209/23 – RRC Sports. A audiência deste processo realizou-se a 12.02.2025.

³⁶ Cfr. Circular FIFA n.º 1873, de 30 de dezembro de 2023 e a informação publicada sobre a providência cautelar decretada pelo *Landgericht Dortmund*.

³⁷ Cfr. *So near, so far – How legal challenges to FIFA's new football agent regulations are playing out in Europe - Lexology*.

³⁸ Cfr. *Spanish Judges Grant Injunction for FIFA Football Agents Regulations in Spain - Football Legal (football-legal.com)*.

³⁹ Vide Proc. C-428/23 – *ROGON e o.* A audiência deste processo realizou-se a 12.02.2025.

Fora da UE, um tribunal arbitral do Reino Unido já decidiu, a 30 de novembro de 2023, que as disposições do RFAF relativas aos limites de remuneração dos honorários dos agentes e os requisitos de pagamento ao longo da duração do contrato do jogador violam o direito da concorrência⁴⁰, uma decisão relevante que contraria a decisão proferida pelo Tribunal Arbitral do Desporto suíço que julgou improcedente um processo semelhante interposto por uma associação de agentes sediada na Suíça.

Entretanto, a FIFA anunciou publicamente que manterá suspensas as regras do RFAF até que seja adotada uma decisão final pelo TJUE⁴¹.

Tríade de decisões do Tribunal de Justiça

O TJUE proferiu uma tríade de acórdãos – nos processos C-333/21, *European Superleague Company*; C-124/21 P, *International Skating Union/Comissão*; e C-680/21, *Royal Antwerp Football Club* – em que reafirmou que **o desporto pode configurar uma atividade económica** e, nessa medida, estar **sujeito à aplicação das regras de concorrência da UE**.

Nos seus acórdãos, o TJUE confirmou que a regulamentação das atividades desportivas adotada pelas associações desportivas deve respeitar plenamente as regras europeias de direito da concorrência, embora em alguns casos se possam aplicar exceções.

Tendo em conta a importância social e cultural do desporto, a (auto)regulamentação por parte das associações

desportivas é admissível, mas estas devem garantir que o seu quadro regulamentar é transparente, objetivo, não discriminatório e proporcional – caso contrário, poderão estar a agir de modo contrário ao direito da concorrência e, nesse sentido, ficarem expostas a sanções.

As regras sancionadas pelo TJUE referem-se, principalmente, à prerrogativa das organizações desportivas de autorizarem competições e à participação de atletas nessas competições, particularmente quando as competições são organizadas por concorrentes. Estas decisões do TJUE desempenharão certamente um papel decisivo nos processos em que está em causa o RFAF e, em particular, no recurso da sentença proferida pelo Tribunal Distrital de Dortmund⁴².

O caso Diarra

Em outubro de 2024, o TJUE proferiu o acórdão no processo *Diarra*⁴³, colocando em causa **as regras da FIFA que preveem a responsabilidade solidária dos clubes de futebol** que contratam jogadores que cessaram os seus contratos de trabalho com o clube anterior sem justa causa (regras contidas no Regulamento sobre o Estatuto e a Transferência de Jogadores (RETJ)).

O TJUE considerou que essas regras **violam a livre circulação de trabalhadores e podem restringir a concorrência no mercado de transferências de jogadores**. Embora a decisão final caiba aos tribunais belgas, o acórdão criou incerteza quanto ao regime de indemnização nestes casos, levando a FIFA a ponderar a

⁴⁰ Cfr. [FIFA's agent fee cap breaches British competition law: FA Tribunal | Reuters](#) e [FIFA suffers setback on agents' fee cap with English arbitration decision | MLex Market Insight](#). A decisão arbitral encontra-se disponível em: [FA Rule K arbitration award published following proceedings by football agencies \(thefa.com\)](#).

⁴¹ Veja-se a [nota de rodapé n.º 36](#).

⁴² Cfr. [Oral Hearing in the Preliminary Injunction Proceedings Concerning the FIFA Football Agents Regulations \(FFAR\) – Kluwer Competition Law Blog](#). O recurso em apreço, apresentado pela FIFA, foi entretanto indeferido, cfr. [German Court Upholds Injunction Against FIFA's Fee Restrictions for Player Agents – Football Legal](#).

⁴³ *Vide Proc. C-650/22 – FIFA*.

possibilidade de alterar os seus regulamentos. Assim, na sequência desta decisão, a FIFA suspendeu a aplicação de novas medidas disciplinares e, bem-assim, das medidas disciplinares existentes contra jogadores aplicadas ao abrigo das regras pertinentes citadas no acórdão do TJUE⁴⁴. De igual modo, a FIFA anunciou a abertura de uma consulta pública global com as principais partes interessadas do ecossistema do futebol e adotou um quadro regulamentar provisório relativo ao RETJ⁴⁵.

Perspetivas para 2025

A interseção entre a regulamentação das organizações desportivas e o direito da concorrência tem vindo a tornar-se cada vez mais litigiosa e os anos de 2023 e 2024 evidenciaram o delicado equilíbrio entre estas duas dimensões.

A decisão do Tribunal Arbitral do Reino Unido estabelece um precedente que pode ter peso em todas as jurisdições e sublinha a necessidade de as organizações desportivas alinharem os seus regulamentos com as regras do direito da concorrência.

Existe também uma grande expectativa quanto à decisão do TJUE sobre a legalidade das regras do RFAR, uma vez que irá definir a aplicação deste regulamento na UE. Do mesmo modo, os acórdãos do TJUE ora mencionados provavelmente influenciarão a elaboração e a aplicação de regras por parte dos organismos que regem o desporto, a fim de garantir o cumprimento da legislação europeia e nacional em matéria de concorrência.

Perspetivando os próximos meses, poderemos assistir no campo desportivo, em 2025, a uma mudança de paradigma na perceção de organizações como a FIFA, cuja autoridade é mais uma vez colocada em causa ao abrigo do direito da concorrência. Este ano será crucial para que as associações desportivas se adaptem às novas dinâmicas e empreendam os esforços necessários para cumprir as exigências das entidades reguladoras e das partes interessadas.

Será também interessante acompanhar a [queixa apresentada pela FIFPRO e por algumas ligas europeias à CE sobre a imposição pela FIFA de um calendário de jogos internacionais](#). A FIFA é acusada de abuso de posição dominante e de violação do direito da UE em relação ao calendário de jogos internacionais masculinos, incluindo o Campeonato do Mundo de Futebol de 2026 e as decisões relativas ao Campeonato do Mundo de Clubes de 2025. Esta queixa, aparentemente, destaca a jurisprudência recente do TJUE (acima mencionada).

Além disso, os avanços tecnológicos e as mudanças no comportamento dos consumidores podem introduzir novos desafios e oportunidades para a regulamentação desportiva. À medida que as competições desportivas se tornam cada vez mais globais e comercializáveis, será fundamental garantir que a indústria desportiva garanta condições equitativas para atletas, clubes e outros agentes. As organizações desportivas terão de navegar por estas complexidades, equilibrando interesses económicos dos diversos *stakeholders* com princípios mais amplos de concorrência e equidade, garantindo, assim, mais transparência e maior proporcionalidade na governança do desporto.

Em suma, é provável que em 2025 ocorra um debate contínuo em torno da interseção entre a regulamentação desportiva e o direito da concorrência. Os *stakeholders* do mundo desportivo terão de se adaptar à evolução do panorama jurídico e regulamentar de modo a defender a integridade e a competitividade do desporto nos próximos

⁴⁴ Cfr. *FIFA Suspends All Pending Cases Before the FIFA Disciplinary Committee in Relation to Article 17!* – *Football Legal*.

⁴⁵ Cfr. *Bureau of the Council adopts interim regulatory framework concerning RSTP*.

anos. É também possível que a atividade desportiva e a regulamentação das organizações desportivas sejam objeto de um maior escrutínio por parte das autoridades nacionais de concorrência, tendo em conta os precedentes dos acórdãos do TJUE.

OPORTUNIDADES DA REGULAÇÃO DIGITAL: IMPACTO NO ACESSO E DISPONIBILIZAÇÃO DE DADOS

Nos últimos anos, a UE implementou regulamentos significativos no setor digital, como o *Digital Services Act*, o *Digital Markets Act* e o *AI Act*, que visam responder aos desafios dos mercados digitais. Estes regulamentos alteram o paradigma regulatório de uma abordagem sancionatória para uma lógica preventiva, estabelecendo comportamentos proibidos ou condicionados para ajustar rapidamente a oferta das plataformas digitais. Embora tragam complexidade e custos adicionais para as empresas, também oferecem oportunidades nesta área. A CE e as Autoridades Reguladoras Nacionais desempenham papéis cruciais na implementação e supervisão destas normas, com a CE a assumir um papel mais ativo na designação de *gatekeepers* e na imposição de obrigações aos mesmos.



GONÇALO ROSAS
ASSOCIADO COORDENADOR



INÊS FERRARI CARETO
ASSOCIADA PRINCIPAL

Nos últimos anos, temos assistido à aprovação de vários regulamentos focados na área do digital. Perante o peso e a importância que muitos operadores digitais têm tido nos mercados e nos utilizadores, estes pacotes legislativos são a resposta do regulador europeu aos desafios e tensões que têm sido sentidos neste setor.

Estes regulamentos trazem inevitavelmente consigo um impacto nas operações das empresas, uma vez que terão de adaptar os seus processos, ofertas e mecanismos de controlo às novas obrigações. Os regulamentos acrescentam também uma camada de complexidade a essas operações, especialmente quando se trata de operadores de maiores dimensões. No entanto, trazem também oportunidades, uma vez que os operadores podem utilizar os novos mecanismos da regulamentação para abrir novos canais de oferta, melhorar as suas condições de acesso e explorar novos segmentos de mercado.

Mais precisamente, o *Digital Services Act* (DSA), o *Digital Markets Act* (DMA) e o *AI Act* alteram o paradigma da intervenção regulatória atual, baseada na sanção de comportamentos abusivos, para uma lógica preventiva, estabelecendo um menu de comportamentos proibidos ou condicionados, que provocam um ajustamento mais rápido na oferta das plataformas digitais.

Estes regulamentos constituem um teste importante, não só para as empresas, mas também para a Comissão Europeia (CE) e para as Autoridades Reguladoras Nacionais (ARN), uma vez que se trata de um novo modelo de regulação para os mercados digitais, que privilegia uma ação preventiva e flexível do ponto de vista processual.

Este modelo não vem, contudo, isento de riscos para o mercado europeu, na medida em que pode gerar uma fragmentação de mercados, acrescentar custos muito elevados de natureza regulatória, e colocar em causa a reputação do regulador europeu, por exemplo, se o pacote legislativo não resolver os principais problemas do setor digital.

Em particular, a CE passa agora a ser um interveniente mais ativo nestes mercados, designando *gatekeepers*⁴⁶, estabelecendo condutas e mecanismos processuais de controlo mais diretos, criando obrigações mais exigentes para determinados intermediários de serviços digitais, ou obrigando a uma avaliação de conformidade mais rigorosa de sistemas.

Não ficará para trás também o papel das ARN, que terão um papel mais ou menos interventivo consoante o diploma em questão, mas que deverão manter um papel de cooperação muito relevante com a CE nestas matérias.

As empresas e utilizadores europeus têm também uma responsabilidade acrescida. Cabe-lhes fazer uma utilização ativa e informada da regulação, aproveitando as oportunidades geradas para criar ou melhorar os seus produtos e serviços, contrabalançando assim os custos de contexto regulatórios.

Com efeito, o recente [Relatório sobre a Competitividade da União](#), preparado por Mário Draghi, assinalou que a regulação é um fator que limita o crescimento de empresas inovadoras, se esta for demasiado restritiva ou inconsistente. É certo que não é possível ter um mercado comum aberto e competitivo sem regulação. No entanto, parece estar a formar-se um consenso que o peso regulatório começa a tornar-se excessivo e que a mesma não está centrada na promoção do investimento e na redução das barreiras no acesso a um mercado único. A correção destas inconsistências, bem como um renovado foco na criação de um verdadeiro mercado único, que permita às empresas europeias ganhar escala no seu mercado natural, é um dos grandes temas dos próximos anos, em especial face à competitividade das economias americana e chinesa.

⁴⁶ À data, a CE designou os seguintes *gatekeepers*: Alphabet Inc., Amazon.com Inc., Apple Inc., Booking, ByteDance Ltd., Meta Platforms, Inc., e Microsoft Corporation.

Embora estes regulamentos tenham objetivos distintos – uns mais centrados na proteção dos consumidores e outros mais orientados para os mercados –, várias das suas obrigações afetam a forma como os dados são apresentados, armazenados ou disponibilizados. As obrigações de armazenamento e organização de dados, acesso e transparência variam consoante as empresas concretamente envolvidas, e devem considerar as seguintes variáveis:

- Destinatários – reguladores, empresas ou investigadores, público em geral;
- Tipo de dados em causa – por exemplo, informação sobre dados de publicidade, verificação de clientes, análises de dados ou procedimentos ou reporte de atividades;
- Período de acesso aos dados – se limitado ou contínuo; e
- Modo de acesso – por exemplo através de um API específico ou de um portal *web*.

O acesso e disponibilização a esta informação poderá resultar em conflitos de direitos, quando diferentes interesses e preocupações estejam em jogo. Assim, entendemos que, sem prejuízo do estrito cumprimento das obrigações destes Regulamentos, o armazenamento, acesso e disponibilização de dados deve sempre assentar em princípios de proporcionalidade e adequação dos pedidos, no princípio da minimização dos dados e pelo respeito do espírito da obrigação em causa.

Estes princípios encontram-se plasmados em outros Regulamentos, que não podem ser esquecidos na aplicação do DSA, DMA e AI Act. Em especial, referimo-nos ao artigo 5.º do [Regulamento Geral de Proteção de Dados](#), que exige que os dados sejam:

- Recolhidos para finalidades determinadas, explícitas e legítimas, não podendo ser tratados posteriormente de uma forma incompatível com essas finalidades;
- Adequados, pertinentes e limitados ao que é necessário relativamente às finalidades para as quais são tratados;
- Exatos e atualizados sempre que necessário; devem ser adotadas todas as medidas adequadas para que os dados inexatos, tendo em conta as finalidades para que são tratados, sejam apagados ou retificados sem demora.

Os artigos 7.º e 8.º da [Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia](#) (Carta) estabelecem também um direito mais geral ao respeito pela vida privada e familiar e à proteção dos dados pessoais. Além disso, nos termos do artigo 52.º da Carta, «qualquer restrição ao exercício dos direitos e liberdades reconhecidos pela presente Carta deve ser prevista por lei e respeitar o conteúdo essencial desses direitos e liberdades. Na observância do princípio da proporcionalidade, essas restrições só podem ser introduzidas se forem necessárias e corresponderem efetivamente a objetivos de interesse geral reconhecidos pela União, ou à necessidade de proteção dos direitos e liberdades de terceiros».

Estas disposições têm sido diretamente aplicadas pelos tribunais europeus, designadamente no caso de medidas provisórias interpostas pela Facebook contra a CE⁴⁷ relativamente à disponibilização de uma série de documentos que continham informação puramente privada, com opiniões pessoais ou políticas, sobre medidas de segurança privadas ou informação comercial sensível.

⁴⁷ Vd. [Decisão do Tribunal Geral da União Europeia](#), no caso T-451/20 R – *Facebook Ireland v. Comissão*.

Embora este caso diga respeito à aplicação do [Regulamento \(CE\) n.º 1/2003](#), que estabelece as regras processuais no domínio da concorrência, a decisão do Tribunal Geral da União Europeia parece ter um âmbito mais alargado, uma vez que o Tribunal deixa claro que os poderes de investigação da CE não podem deixar de respeitar princípios de proporcionalidade e adequação na recolha da informação.

Estas orientações devem valer para outros tipos e requerentes de acesso a dados, sem esquecer ainda o balaço dos direitos de propriedade intelectual e industrial, os segredos de negócios e as exigências de segurança. A implementação ponderada e equilibrada destes Regulamentos é essencial para o seu sucesso.

NO-POACH E FIXAÇÃO DE SALÁRIOS: 2024 EM REVISTA E PERSPETIVAS DE FUTURO

Em 2024, as autoridades de concorrência um pouco por todo o mundo intensificaram o escrutínio dos acordos de *no-poach* e de fixação de salários, considerando que os mesmos restringem a mobilidade dos trabalhadores e condicionam negativamente os salários. Tendo em conta os diversos desenvolvimentos nesta matéria (incluindo em Portugal e na UE), antecipa-se que este tipo de acordos sejam objeto de particular atenção em 2025. Formação e *compliance* preventiva nesta matéria serão fatores chave para reduzir riscos de incumprimento.



DZHAMIL ODA
ASSOCIADO COORDENADOR



BEATRIZ LOPES DA SILVA
ASSOCIADA



TIAGO RAMOS CUNHA
ADVOGADO ESTACIÁRIO

Introdução

As restrições no mercado laboral como os acordos de *no-poach* e fixação de salários têm sido objeto de um crescente escrutínio por parte das autoridades nacionais de concorrência (ANC).

Estes tipos de condutas podem incluir: (i) acordos de não contratação, em que as entidades patronais acordam em não contratar, ativa ou passivamente, colaboradores das outras partes envolvidas no acordo; (ii) acordos de não solicitação, em que as entidades patronais apenas acordam em não solicitar ativamente colaboradores de outra entidade patronal para uma oportunidade de emprego; e (iii) acordos de fixação de salários, em que as entidades patronais acordam em fixar salários ou outro tipo de compensação ou benefícios aplicáveis aos seus colaboradores.

De acordo com várias ANC, estes comportamentos podem limitar a mobilidade dos colaboradores e restringir os salários, suscitando assim preocupações ao abrigo das regras de concorrência aplicáveis.

Precedentes recentes, incluindo processos iniciados por diversas ANC um pouco por todo o mundo e as orientações da Comissão Europeia (CE), sublinham a importância crescente de assegurar uma concorrência leal nos mercados de trabalho.

Enquanto as autoridades continuam a investigar e a regulamentar estes acordos, as respetivas implicações jurídicas e económicas continuam a ser uma área central de debate.

Precedentes relevantes

Portugal

Em 27 de maio de 2024, a [Autoridade da Concorrência \(AdC\) adotou uma Nota de Ilicitude](#) contra o Grupo Inetum, um grupo multinacional de consultoria tecnológica, por comportamentos anticoncorrenciais relacionados com o mercado de trabalho.

De acordo com a AdC e na sequência de uma investigação iniciada em 22 de março de 2022, estas empresas celebraram acordos de *no-poach* com empresas concorrentes na área dos serviços de consultoria informática em Portugal.

Em 19 de fevereiro de 2025, a [AdC adotou a sua decisão final](#), aplicando uma coima de 3,092 milhões EUR a três empresas do Grupo Inetum, por estarem envolvidas em acordos bilaterais de *no-poach*, entre março de 2014 e agosto de 2021.

Estas decisões surgem na sequência do primeiro caso de práticas anticoncorrenciais no mercado de trabalho, o chamado *Caso Liga*, em que [a AdC sancionou 31 clubes de futebol profissional](#) devido a um acordo que alegadamente impedia os clubes de contratar futebolistas que rescindissem unilateralmente o seu contrato de trabalho devido à pandemia de COVID-19. Em 16 de fevereiro de 2024, o Tribunal de Regulação e Supervisão da Concorrência [remeteu três questões](#) ao Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) respeitantes à compatibilidade desse acordo com as regras de concorrência da UE. A audiência sobre este caso realizou-se em fevereiro de 2025, sendo possível que a decisão seja adotada ainda no decorrer de 2025.

Bélgica

A autoridade da concorrência belga (Autorité belge de la Concurrence/Belgische Mededingingsautoriteit) aplicou

coimas a empresas do setor da segurança privada por práticas anticoncorrenciais, incluindo acordos *no-poach*, declarando a ilegalidade de tais condutas ao abrigo das regras de concorrência. Neste caso, várias empresas do setor da segurança privada alegadamente acordaram em não contratar os colaboradores umas das outras, impedindo a sua circulação entre empresas⁴⁸.

Polónia

A autoridade da concorrência polaca (UOKiK) iniciou uma investigação sobre potenciais práticas anticoncorrenciais envolvendo cadeias de retalho e empresas de transportes⁴⁹, suspeitando de acordos de *no-poach* que limitavam a flexibilidade do trabalhador e o crescimento dos salários dos motoristas.

Reino Unido

A *Competition and Markets Authority* (CMA) aplicou recentemente coimas no valor de GBP 4,2 milhões no âmbito de uma investigação que envolveu grandes empresas de radiodifusão/produção no Reino Unido. A CMA concluiu que as empresas em causa partilharam ilegalmente informações sensíveis sobre as taxas de remuneração de trabalhadores independentes, incluindo técnicos de som e operadores de câmara. Segundo a CMA, os objectivos destas condutas incluíam colusão em matéria de remunerações.

Estados Unidos

Em 23 de abril de 2024, a *Federal Trade Commission* (FTC) propôs a proibição das cláusulas de não concorrência entre entidades patronais e trabalhadores em todo o país.

No entanto, em 20 de agosto de 2024, a FTC sofreu um revés. Um tribunal distrital do Texas decidiu, no processo *Ryan LLC v. FTC*, que a FTC tinha excedido a sua competência legal⁵⁰ ao tentar proibir as cláusulas de não concorrência em apreço. A decisão do tribunal suspendeu a proibição da FTC, o que significa que, por enquanto, as cláusulas de não concorrência continuam a ser aplicáveis em muitos estados, incluindo o Texas. A FTC já recorreu desta decisão.

Caso Diarra

Em 4 de outubro de 2024, o TJUE proferiu um acórdão no processo *Diarra*, em que analisou determinadas regras da FIFA contidas no Regulamento sobre o Estatuto e Transferência de Jogadores.

O TJUE concluiu que algumas dessas disposições violam a liberdade de circulação dos trabalhadores e podem restringir a concorrência no mercado dos jogadores.

Segundo o TJUE, as regras da FIFA em matéria de transferências, que preveem uma responsabilidade solidária dos clubes que contratam jogadores que rescindiram os seus contratos com o clube anterior sem justa causa, funcionariam como um acordo de *no-poach*, desencorajando os clubes de contratarem esses jogadores.

Orientações da CE sobre os mercados de trabalho

Em 2024, a CE centrou-se também nas temáticas de *no-poach* e fixação de salários e publicou o *Competition*

⁴⁸ 20240703_Press_release_27_BCA_0.pdf.

⁴⁹ Collusions on the labor market – stop! It is illegal!.

⁵⁰ Judge Blocks F.T.C.'s Noncompete Rule.

Policy Brief sobre mercados laborais. De acordo com esse documento:

- Tanto os acordos de fixação de salários como os acordos de *no-poach* são suscetíveis de serem considerados restrições por objeto nos termos do artigo 101.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE);
- Os objetivos legítimos deste tipo de acordos e/ou os efeitos pró-concorrenciais que deles possam resultar não são, habitualmente, suscetíveis de ser suficientes para afastar a respetiva ilegalidade;
- A maioria dos casos que envolvem estas condutas são mais suscetíveis de serem investigados pelas ANC, embora a CE tenha investigado ativamente este tipo de condutas e recentemente efetuou diligências de buscas relacionadas com a concorrência no mercado de trabalho⁵¹;
- Ainda que estes comportamentos possam ser admissíveis enquanto restrições acessórias a uma transação principal legítima (por exemplo, no contexto da criação de uma empresa comum de investigação ou do fornecimento de determinados bens ou serviços), caberá às partes demonstrar que estão preenchidos os (exigentes) requisitos necessários para o efeito.

No âmbito desse documento, a CE adotou uma posição muito restritiva e pouco flexível em relação aos acordos de fixação de salários e de *no-poach*, deixando uma margem muito limitada para eventuais justificações deste tipo de práticas.

⁵¹ *Commission opens investigation into possible anticompetitive agreements in the online food delivery sector e Commission carries out unannounced antitrust inspections in the data centre construction sector.*

Perspetivas para 2025: *enforcement e compliance* de mãos dadas!

2025 será certamente um ano agitado e é de esperar que existam desenvolvimentos nesta frente.

Em Portugal, a AdC já incluiu os mercados de trabalho nas *suas prioridades* para este ano e pretende direcionar «a sua atividade de investigação para [estas] práticas anticoncorrenciais», que considera estarem entre «as [condutas] mais prejudiciais à economia e ao bem-estar dos consumidores».

Aguarda-se com expectativa outras notícias também ao nível da UE. Os comportamentos restritivos nos mercados de trabalho foram objeto de especial atenção por parte da CE, que, inclusive, já abriu investigações que envolvem este tipo de condutas. Além disso, tendo em conta a abordagem restritiva da CE em relação aos acordos de fixação de salários e aos acordos de *no-poach*, é de esperar a existência de mais investigações e buscas, incluindo por parte das ANC na UE (seguramente encorajadas pelo “conforto” proporcionado pela CE com as suas orientações nesta matéria).

Nos EUA, em 16 de janeiro de 2025, o *Department of Justice* e a FTC publicaram conjuntamente as *Antitrust Guidelines for Business Activities Affecting Workers*, que substituíram as *Antitrust Guidance For Human Resource Professionals*. Estas orientações identificam novas condutas que podem constituir infrações às regras de concorrência se afetarem a concorrência no mercado. De entre tais condutas encontram-se os acordos de não concorrência, as cláusulas de *no-poach* em contratos de franquia, *non-disclosure agreements* expansivos, disposições de reembolso por formação, acordos de não solicitação e cláusulas penais.

Neste contexto, as organizações devem ter especial cuidado ao negociar contratos com os seus parceiros comerciais e

ao participar em discussões sobre acordos de negociação coletiva (nomeadamente para evitar a troca de informações sensíveis e a colusão que exceda o âmbito da negociação).

A formação específica nesta matéria é também aconselhável para dotar as organizações das ferramentas e dos conhecimentos necessários para atenuar riscos de infração às regras de concorrência. *Compliance* preventiva pode ser igualmente fundamental rever práticas passadas e identificar áreas de melhoria.

FIRM FOR TOMORROW

**MORAIS LEITÃO, CALVÃO
TELES, SOARES DA SILVA
& ASSOCIADOS**

LISBOA

Head Office

Rua Castilho, 165
1070-050 Lisboa
T +351 213 817 400
F +351 213 817 499
mlgtslisboa@mlgts.pt

PORTO

Avenida da Boavista, 3265 – 4.2
Edifício Oceanvs
4100-137 Porto
T +351 226 166 950 - 226 052 380
F +351 226 163 810 - 226 052 399
mlgtsporto@mlgts.pt

FUNCHAL

Av. Arriaga, n.º 73, 1.º, Sala 113
Edifício Marina Club
9000-060 Funchal
T +351 291 200 040
F +351 291 200 049
mlgtsmadeira@mlgts.pt

SINGAPURA

9 Raffles Place
#25-02 Republic Plaza
Singapore 048619
T +65 6349 2284
geral.sg@ml.pt

mlgts.pt

ALC AVOGADOS

LUANDA

Masuika Office Plaza
Edifício MKO A, Piso 5, Escritório A/B
Talatona, Município de Belas
Luanda – Angola
T +244 926 877 476/8/9
T +244 926 877 481
geral@alcadvogados.com

alcadvogados.com

MDR AVOGADOS

MAPUTO

Avenida Marginal, 141, Torres Rani
Torre de Escritórios, 8.º piso
Maputo – Moçambique
T +258 21 344000
F +258 21 344099
geral@mdradvogados.com

mdradvogados.com

VPQ AVOGADOS

PRAIA

Edifício BAICenter, 3.º esq.
Av. Cidade de Lisboa, Chã d'Areia
Praia – Cabo Verde
T +238 350 06 45
T +238 350 06 46
geral@vpqadvogados.com

vpqadvogados.com

JLA, AVOGADOS E CONSULTORES

DÍLI

Av. Presidente Nicolau Lobato,
Timor Plaza, CBD 3, Level 2, 202
Díli – Timor-Leste
T +670 777 201 01
enquiries@jla.tl

jla.tl