

X. Auxílios de Estado e concorrência

X.A. Enquadramento prévio	4
X.B. Auxílios de Estado	5
X.C. Práticas restritivas da concorrência e <i>private enforcement</i>	11
X.D. Práticas restritivas do comércio e alterações em matéria comercial	17
X.E. Controlo de operações de concentração	21
X.F. Outras questões processuais e procedimentais	23

M
E
L



Glossário

AdC

Autoridade da Concorrência

ASAE

Autoridade de Segurança Alimentar e Económica

Comunicação da Comissão Europeia de 13-03-2020

Comunicação da Comissão COM(2020) 112 final, Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho Europeu, ao Conselho, ao Banco Central Europeu, ao Banco Europeu de Investimento e ao Eurogrupo relativa a uma resposta económica coordenada ao surto de COVID-19, de 13 de março de 2020

Decreto-Lei n.º 70/2007

Decreto-Lei n.º 70/2007, de 26 de março (Regula as práticas comerciais com redução de preço nas vendas a retalho praticadas em estabelecimentos comerciais, com vista ao escoamento das existências, ao aumento do volume de vendas ou a promover o lançamento de um produto não comercializado anteriormente pelo agente económico)

Decreto-Lei n.º 10-H/2020

Decreto-Lei n.º 10-H/2020, de 26 de março (Estabelece medidas excecionais e temporárias de fomento da aceitação de pagamentos baseados em cartões, no âmbito da pandemia da doença COVID-19)

Decreto-Lei n.º 10-I/2020

Decreto-Lei n.º 10-I/2020, de 26 de março (Estabelece medidas excecionais e temporárias de resposta à pandemia da doença COVID-19 no âmbito cultural e artístico, em especial quanto aos espetáculos não realizados)

Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020

Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020 de 18 de março (Declara o estado de emergência, com fundamento na verificação de uma situação de calamidade pública)

Decreto n.º 2-A/2020

Decreto n.º 2-A/2020, de 20 de março, que procede à execução da declaração do estado de emergência efetuada pelo Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020, de 18 de março

Decreto n.º 2-B/2020

Decreto n.º 2-B/2020, de 2 de abril, que regulamenta a prorrogação do estado de emergência decretado pelo Presidente da República

Decreto n.º 2-C/2020

Decreto n.º 2-C/2020, de 17 de abril, que regulamenta a prorrogação do estado de emergência decretado pelo Presidente da República

Decreto do Presidente da República n.º 17-A/2020

Decreto do Presidente da República n.º 17-A/2020, de 2 de abril, que renova a declaração de estado de emergência, com fundamento na verificação de uma situação de calamidade pública

Decreto-Lei n.º 20/2020

Decreto-Lei n.º 20/2020, de 1 de maio, altera as medidas excecionais e temporárias relativas à pandemia da doença COVID-19

Diploma das PIRC

Decreto-Lei n.º 166/2013, de 27 de dezembro, que estabelece o regime aplicável às práticas individuais restritivas do comércio

ECN

Rede Europeia da Concorrência, *European Competition Network*

FC

Fundo de Coesão

FEAMP

Fundo Europeu dos Assuntos Marítimos e das Pescas

FEDER

Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional

FSUE

Fundo de Solidariedade da União Europeia, instituído pelo Regulamento (CE) n.º 2012/2002 do Conselho, de 11 de novembro de 2002

Lei n.º 44/86

Lei n.º 44/86, de 30 de setembro, Regime do estado de sítio e do estado de emergência

Glossário

LdC

Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, Lei da Concorrência

Lei n.º 23/2018

Lei n.º 23/2018, de 5 de junho, sobre o direito a indemnização por infração ao direito da concorrência, transpõe a Diretiva 2014/104/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de novembro de 2014, relativa a certas regras que regem as ações de indemnização no âmbito do direito nacional por infração às disposições do direito da concorrência dos Estados-Membros e da União Europeia

Lei n.º 1-A/2020

Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março, que aprova medidas excecionais e temporárias de resposta à situação epidemiológica provocada pelo coronavírus SARS-CoV-2 e da doença COVID-19

Lei n.º 4-A/2020

Lei n.º 4-A/2020, de 6 de abril, procede à primeira alteração à Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março, que aprova medidas excecionais e temporárias de resposta à situação epidemiológica provocada pelo coronavírus SARS-CoV-2 e da doença COVID-19, e à segunda alteração ao Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março, que estabelece medidas excecionais e temporárias relativas à situação epidemiológica do novo Coronavírus – COVID 19

Mid Caps

Empresa de média capitalização definida no artigo 2.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 81/2017, de 30 de junho

PIRC

Práticas Individuais Restritivas do Comércio

PME

Pequenas e Médias Empresas

Quadro Temporário

Comunicação da Comissão C(2020) 1863 final, de 19 de março de 2020 – Quadro Temporário relativo aos auxílios estatais para apoiar a economia no contexto do surto de COVID-19

Regulamento de isenção por categoria

Regulamento (UE) n.º 651/2014 da Comissão, de 16 de junho de 2014, que declara certas categorias de auxílio compatíveis com o mercado interno, em aplicação dos artigos 107.º e 108.º do Tratado

Regulamento de minimis

Regulamento (UE) n.º 1407/2013 da Comissão, de 18 de dezembro de 2013, relativo à aplicação dos artigos 107.º e 108.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia aos auxílios *de minimis*

Regulamento relativo a certas categorias de acordos de especialização

Regulamento (UE) n.º 1218/2010 da Comissão, de 14 de dezembro de 2010, relativo à aplicação do artigo 101.º, n.º 3, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia a certas categorias de acordos de especialização

Resolução do Conselho de Ministros n.º 10-A/2020

Resolução do Conselho de Ministros n.º 10-A/2020, de 13 de março, que aprova um conjunto de medidas relativas à situação epidemiológica do novo Coronavírus – COVID-19

Resolução do Conselho de Ministros n.º 33-A/2020

Resolução do Conselho de Ministros n.º 33-A/2020, de 30 de abril, declara a situação de calamidade, no âmbito da pandemia da doença COVID-19

Small Mid Caps

Empresa de pequena-média capitalização definida no artigo 2.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 81/2017, de 30 de junho

SNEOC

Sistema de Notificação Eletrónica de Operações de Concentração

TFUE

Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

X. AUXÍLIOS DE ESTADO E CONCORRÊNCIA

X.A. Enquadramento prévio

Neste momento de crise e de emergência nacional, a preocupação imediata e óbvia do legislador nacional não parece dirigir-se aos termos da aplicação do Direito da Concorrência, mas a verdade é que as experiências vizinhas e o próprio *status quo* revelam que o Direito da Concorrência (e o regime transitório a que a sua aplicação eventualmente fique sujeita) não será uma variável ausente da equação geral.

Em primeiro lugar, a importância dos incentivos económicos e das medidas de apoio às empresas – a quem se exige muito, nomeadamente, a manutenção de determinados níveis salariais –, aliada à evidente insuficiência do orçamento da União Europeia para, em simultâneo, dar resposta a um cenário de emergência que alastrou por toda a Europa, levam a que os apoios estaduais assumam o lugar central no auxílio aos operadores económicos prejudicados com a crise instalada pela COVID-19.

Será, pois, no plano do Direito da Concorrência, que os Estados e as empresas poderão encontrar amparo, respetivamente, quanto: (i) ao financiamento possível, atentos os termos do controlo a que ficam sujeitos os auxílios de Estado; e (ii) às oportunidades existentes, a que as empresas deverão permanecer atentas, para efeitos de poderem, com isso, evitar ou colmatar os efeitos da crise instalada.

A este primeiro e mais evidente capítulo dos auxílios de Estado acresce, em segundo lugar, a importância de as empresas não esquecerem que, não obstante o cenário atual parecer “exigir”

ou “justificar” um relaxamento ou a suspensão das regras nacionais e europeias, em matéria de acordos restritivos, horizontais e verticais, a cooperação com concorrentes e a celebração (formal ou informal) de determinados acordos com outros operadores económicos, a montante ou a jusante, no mercado, permanecem sujeitas ao escrutínio das regras nacionais e europeias, as quais, dispensam, inclusive, em certos casos, uma análise dos efeitos do comportamento, bastando, para tal, a sua “danosidade potencial”.

A este capítulo se adita, depois, o capítulo das práticas restritivas do comércio e de outros temas da atividade comercial, como a punição das infrações antieconómicas e a questão das vendas com redução de preço, aspetos sobre os quais cabe manter as atenções, dada a legislação avulsa recentemente publicada ou que se antevê que venha a ser, a qual impactará, de forma decisiva, na atividade dos vários operadores no mercado (e nos respetivos limites).

Por fim, também questões relativas ao controlo das operações de concentração (porque a economia não pode parar e todas as crises geram consolidações), bem como aos procedimentos e aos processos administrativos, contraordenacionais e jurisdicionais em curso, quer no plano nacional, quer no plano europeu, merecerão atenção, pelo tratamento “excecional” que lhes é votado.

São estes, pois, os principais aspetos a que se impõe dar o devido tratamento e, sobretudo, aqueles a que as empresas deverão permanecer especialmente atentas e não descurar, pois como algumas autoridades nacionais, como a nossa, já tiveram o cuidado de deixar claro – o estado de emergência não é um estado sem Direito da Concorrência.

Mas também o pós-COVID-19 (onde quer que ele se venha a verificar) será um momento no qual o Direito da Concorrência não poderá ser esquecido. A subitaneidade e a imprevisibilidade

associadas a esta “crise”, não só conduziram a mudanças significativas nas estruturas de mercado, como impõem acomodações nos vários instrumentos utilizados em sua resposta. É, portanto, necessário que os mesmos se adequem, agora, ao pós-crise, permitindo ao Direito da Concorrência encontrar as respostas necessárias. Especificidades ao nível dos *standards* de previsibilidade e da aferição de eventuais impactos futuros de operações de concentração ou, ainda, os termos, a extensão e o alcance das medidas de apoio e fomento ao “regresso” à atividade das empresas deverão, pois, ser “adaptados” às novas circunstâncias.

X.B. Auxílios de Estado

A disrupção e os problemas de liquidez causados pela situação atualmente vivida obrigam o Governo à adoção de medidas de apoio e fomento económico, para o que os auxílios de Estado se revelam prementes.

Nesse sentido, e como referido pela Comunicação da Comissão Europeia de 13-03-2020, a principal reação neste domínio terá forçosamente – atentas as limitações do orçamento da União Europeia para reagir a um verdadeiro “estado de emergência europeu” –, de provir dos orçamentos nacionais ou de verbas sob controlo dos Estados, para o que urge flexibilizar a aplicação das normas relevantes em matéria de auxílios fiscais.

No plano nacional, encontram-se já vertidas em letra de lei algumas medidas de apoio e de fomento às empresas que, tal como detalhado *infra*, permitem antecipar a atuação continuada e eventualmente mais alargada a esse nível, para cujo enquadramento a matéria dos auxílios de Estado se revela central.

Ciente, porém, das restrições impostas pelo regime de controlo a que tais medidas de apoio às empresas (em regra, consideradas incompatíveis com o mercado interno)⁽¹⁾, em situações normais,

ficam sujeitas, a Comissão afastou, logo na sua [Comunicação de 13-03-2020](#), do âmbito do controlo dos auxílios de Estado:

- (i) A adoção de subsídios salariais e a suspensão do pagamento de impostos sobre as empresas e o valor acrescentado, bem como das contribuições sociais, desde que a respetiva medida seja de aplicação geral; e
- (ii) A concessão de apoios financeiros diretos aos consumidores, motivados, por exemplo, pelos serviços cancelados ou bilhetes adquiridos cujo preço não haja sido reembolsado pelos comerciantes.

A Comissão aproveitou a referida Comunicação para reforçar e recordar a possibilidade de os Estados fundarem os apoios concedidos, quer no artigo 107.º, n.º 3, alínea *c*), quer no artigo 107.º, n.º 2, alínea *b*), do [TFUE](#), sempre com respeito pelos respetivos e aplicáveis regimes de aprovação prévia e/ou de controlo, da parte da Comissão, sublinhando, também, a via adicional de recurso ao Regulamento *de minimis* e ao Regulamento de isenção por categoria. Assim, e a título de exemplo, considera a Comissão que o surto de COVID-19 preenche o conceito de “ocorrência excecional”, para os efeitos da alínea *b*) do n.º 2 do artigo 107.º (*vd.* Anexo III da Comunicação de 13 de março).

E a questão não é despicienda. É de notar que foi com base nessa mesma norma que a Dinamarca viu autorizado, pela Comissão Europeia, e no espaço de apenas 24 horas (seguintes à receção da notificação) um auxílio estatal, no valor de cerca de 12 milhões de euros, dirigido a “compensar os organizadores pelos danos sofridos devido ao cancelamento de grandes eventos com mais de 1000 participantes”⁽²⁾.

Importa, ainda, referir que a Comissão, no Anexo III da referida Comunicação, revela abertura para aceitar exceções à regra *one time, last time*, nos termos da qual – a aplicar-se – as empresas que

⁽¹⁾ Conforme o disposto no artigo 107.º do TFUE.

⁽²⁾ *Vd.* Decisão da Comissão C(2020) 1698 final, de 12-03-2020.

houvessem recebido auxílios de emergência e/ou à reestruturação nos últimos dez anos não seriam elegíveis para beneficiar de mais auxílios desta natureza.

Acresce que, sendo intenção dos Estados-Membros aumentar – em menos de 20% – o orçamento dedicado a esquemas de apoio já aprovados, esse aumento – não constituindo uma alteração ao auxílio já aprovado e, como tal, não qualificando como um auxílio estatal novo – não ficará sujeito a notificação, podendo operar-se de forma direta, pelos Estados-Membros, sem necessidade da intervenção da Comissão. A isto se somando o benefício da aplicação de um procedimento de avaliação simplificado, para os aumentos em mais de 20%.

A intervenção da Comissão não se quedou, porém, por aqui. Com efeito, na sequência desta sua Comunicação, e à semelhança do que acontecera em 2008, em resposta à crise financeira global, a Comissão adotou, em 19-03-2020, um Quadro Temporário, visando obstar a que os apoios concedidos pelos Estados-Membros ficassem irremediavelmente sujeitos aos controlos apertados dos procedimentos de apreciação dos auxílios de Estado.

Para esse efeito, e com base no artigo 107.º, n.º 3, alínea *b*), do TFUE, o Quadro Temporário previa inicialmente cinco tipos de auxílios, a que os Estados-Membros poderão recorrer, com maior flexibilidade:

- (i) Subvenções diretas, benefícios fiscais seletivos e adiantamentos – os Estados-Membros poderão, assim, criar regimes de subvenções até 800 000 EUR, para permitir a uma empresa fazer face a necessidades urgentes de liquidez (secção 3.1.);
- (ii) Garantias estatais para empréstimos contraídos por empresas junto de bancos – os Estados-Membros poderão fornecer garantias estatais para que os bancos não interrompam

- a concessão de empréstimos aos clientes que deles necessitem ou ajustem as condições dos empréstimos já concedidos (secção 3.2.);
- (iii) Empréstimos públicos subvencionados às empresas – os Estados-Membros poderão conceder às empresas empréstimos com taxas de juro bonificadas (secção 3.3.);
- (iv) Salvaguardas para os bancos que canalizam os auxílios estatais para a economia real – trata-se de um auxílio mediado pelas instituições de crédito e financeiras, devendo ser assegurado que as vantagens são canalizadas, tanto quanto possível, para os destinatários finais (secção 3.4.);
- (v) Seguro de crédito à exportação em operações garantidas a curto prazo – flexibiliza-se, assim, o regime da Comunicação da Comissão aos Estados-Membros sobre a aplicação dos artigos 107.º e 108.º do TFUE ao seguro de crédito à exportação em operações garantidas a curto prazo (secção 3.5.)⁽³⁾.

Importa, porém, esclarecer que, para efeitos de se preservarem as condições de uma concorrência equitativa no mercado, o Quadro Temporário faz depender a sua aplicação de um conjunto de pressupostos, relativos, designadamente, à atividade económica, à massa salarial, ao volume de negócios, à necessidade de liquidez e à situação financeira da empresa beneficiária.

⁽³⁾ Na sequência do Quadro Temporário, a Comissão Europeia decidiu, em 27-03-2020 (resultado de uma consulta pública lançada em 23-03-2020) retirar temporariamente todos os países da lista de países com «riscos negociáveis» no âmbito da Comunicação relativa ao seguro de crédito à exportação em operações garantidas a curto prazo, considerando-os, portanto, e temporariamente, como não negociáveis. Quer isto significar que, em resultado da alteração, as seguradoras públicas poderão, em princípio, intervir e fornecer seguros para cobrir o risco de crédito à exportação em operações garantidas a curto prazo para todos os países, sem necessidade de o Estado-Membro em causa demonstrar que o respetivo país é temporariamente «não negociável».

Como resultado da alteração, queda ainda mais flexível o regime referido nesta secção 3.5. A alteração vigora até 31-12-2020, antes do que a Comissão reavaliará a situação e esclarecerá qual a situação futura em que quedarão os «países com riscos negociáveis».

No que respeita à sua vigência temporal, o Quadro Temporário vigorará até ao final de dezembro de 2020, o que não obsta à eventual existência de uma sucessão de regimes temporários, pois que, antes daquela data, a Comissão deverá avaliar a necessidade de uma prorrogação.

A esse propósito, cumpre dar nota de que, a 27-03-2020, a Comissão enviou aos Estados-Membros um primeiro *draft* de proposta de extensão do âmbito do Quadro Temporário⁽⁴⁾. Em sequência do qual, em 03-04-2020, veio a ser adotada uma alteração ao Quadro Temporário⁽⁵⁾, assim alargando as possibilidades conferidas aos Estados-Membros de acelerarem as atividades de investigação, ensaio e produção de produtos relevantes no combate ao surto de coronavírus, bem como de adotarem medidas de aplicação seletiva ao nível da proteção do emprego e do apoio à economia.

Com este alargamento passam a prever-se cinco tipos adicionais de medidas de auxílio, possibilitando, a título de exemplo, aos Estados conceder, para além das subvenções diretas já previstas, empréstimos a taxa zero, garantias sem comissão sobre empréstimos que cubram 100% do risco, ou injeções de capital até um valor máximo de auxílios concedidos no âmbito da secção 3.1., de 800 000 EUR por empresa.

Assim, e retomando o esquema supra, ao Quadro Temporário são aditadas as seguintes secções:

- (i) Auxílios para atividades de investigação e desenvolvimento no contexto da COVID-19 – o que permitirá considerar compatíveis com o mercado interno subvenções diretas, adiantamentos reembolsáveis ou quaisquer

outros benefícios fiscais dirigidos a projetos de investigação e desenvolvimento que orientem a sua atividade para a investigação associada à COVID-19 e a outros medicamentos antivirais relevantes (secção 3.6.);

- (ii) Auxílios ao investimento em infraestruturas de ensaio e otimização (*upscaling*) – com o objetivo de potenciar o desenvolvimento e o teste de produtos úteis no combate ao surto de coronavírus, podendo revestir a forma de subvenções diretas, benefícios fiscais, adiantamentos reembolsáveis ou garantias contra perdas (secção 3.7.);
- (iii) Auxílios ao investimento para a produção de produtos relevantes para fazer face à COVID-19 – aqui incluídos, não só os medicamentos e tratamentos relevantes (incluindo vacinas), mas também, e entre outros, equipamento médico e hospitalar (incluindo ventiladores, vestuário e equipamento de proteção, bem como instrumentos de diagnóstico) e, ainda, ferramentas de recolha/processamento de dados, podendo os auxílios revestir a forma de subvenções diretas, benefícios fiscais, adiantamentos reembolsáveis e garantias contra perdas (secção 3.8.);
- (iv) Auxílios sob a forma de diferimentos de impostos e/ou de contribuições para a segurança social a favor de empresas particularmente afetadas pelas consequências do surto de COVID-19 (e assim, de aplicação seletiva), por exemplo, empresas em determinados setores, em determinadas regiões ou de determinado tipo ou dimensão – trata-se de uma possibilidade que inclui diferimentos temporários de impostos ou de contribuições para a segurança social (incluindo os casos em que os pagamentos sejam devidos em prestações) (secção 3.9.);
- (v) Auxílios sob a forma de subvenções salariais para os trabalhadores a fim de evitar *lay-offs* durante o surto de COVID-19 – como na alínea anterior, quando se limitem a

⁽⁴⁾ *Vd. aqui*, [último acesso em 03-04-2020].

⁽⁵⁾ *Vd. Comunicação da Comissão - Alteração ao Quadro Temporário relativo a medidas de auxílio estatal em apoio da economia no atual contexto do surto de COVID-19*, C(2020) 2215 final, disponível [aqui](#) [último acesso em 04-04-2020].

determinados setores, regiões e/ou tipo/ dimensão, visando contribuir para os custos das empresas que, na ausência deste apoio, teriam de recorrer ao regime do *lay-off* (secção 3.10.).

No dia 08-05-2020, foi adotada a segunda alteração ao Quadro Temporário, desta feita, com um objetivo muito específico e já relacionado com o gradual “regresso” à normalidade. Através desta segunda alteração, o Quadro Temporário é então alargado para, com base nele, se autorizarem as intervenções públicas sob a forma de: (i) auxílios à recapitalização das empresas não financeiras; e de (ii) concessão de dívida subordinada, salvaguardando-se, contudo, quaisquer possibilidades de distorções indevidas da concorrência no mercado único⁽⁶⁾.

Os novos tipos de apoio incluídos no Quadro Temporário vêm agora identificados na secção 3.11., quanto às medidas de recapitalização. A dívida subordinada, tratada em particular no ponto 26 do Quadro Temporário, ficará sujeita ou à secção 3.3. do Quadro Temporário, relativa aos empréstimos públicos subvencionados às empresas, ou à (nova) secção 3.11., quando ultrapasse os tetos previstos na primeira secção.

Ambos os apoios encontram-se condicionados ao cumprimento de condições estritas, como a proibição do pagamento de dividendos ou bónus, entre outras. O ponto 83 do Quadro Temporário, tal como alterado, prevê ainda uma obrigação de “transparência”, que impõe às grandes empresas a prestação de informações relativas à utilização dada aos auxílios recebidos, em particular no que concerne ao cumprimento dos objetivos da União Europeia e das metas de neutralidade climática.

⁽⁶⁾ *Vd. Comunicação da Comissão – Alteração ao Quadro Temporário relativo a medidas de auxílio estatal em apoio da economia no atual contexto do surto de COVID-19, C(2020) 3156 final, e Comunicação da Comissão – Alteração ao Quadro Temporário relativo a medidas de auxílio estatal em apoio da economia no atual contexto do surto de COVID-19, C(2020) 2215 final.*

Deste regime, e ainda em momento prévio ao primeiro alargamento, beneficiou já a França (em particular da sua secção 3.2.), tendo, a 17-03-2020, notificado, por via eletrónica, à Comissão, diversas medidas de auxílio relacionadas com o regime de garantia estatal francês a empréstimos concedidos a empresas, tendo por objetivo compensar organizadores de eventos maiores, com ocorrência planeada para o período entre 06-03-2020 e 31-03-2020, e com um orçamento total estimado em 1 000 000 000 EUR⁽⁷⁾.

E foi também ao abrigo deste mesmo Quadro Temporário que, dois dias apenas após a sua aprovação, a Comissão acabou por autorizar quatro regimes portugueses de garantia para PME e *Mid Caps*⁽⁸⁾, afetadas pelo surto de coronavírus, tidos como conformes com as regras da União, em matéria de auxílios de Estado, porquanto com: (i) prazo de vencimento; (ii) dimensão; e (iii) risco assumido pelo Estado limitados.

Portugal torna-se, assim, a par com França, um dos pioneiros a beneficiar do regime mais flexível e expedito introduzido pelo Quadro Temporário, em matéria de controlo de auxílios de Estado, regime esse ao abrigo do qual se tem, diariamente, assistido à aprovação de esquemas de auxílio aos Estados-Membros, em matérias várias.

Os regimes ora aprovados permitirão que empresas pertencentes a um de quatro setores – (i) turismo; (ii) restauração e similares; (iii) agências de viagens, animação turística e organizadores de eventos e similares; e (iv) essencialmente todos os demais setores da economia real –, continuem a poder contrair

⁽⁷⁾ *Vd. Decisão da Comissão C(2020) 1884 final, de 21-03-2020 - Aide d'État SA.56709 (2020/N) – France – COVID-19: Plan de sécurisation du financement des entreprises, disponível aqui [último acesso em 22-03-2020].*

⁽⁸⁾ *Vd. definição de empresa de média capitalização no artigo 2.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 81/2017, de 30 de junho.*

empréstimos junto dos bancos, limitando os riscos associados, e conseguindo, com isso, garantir a manutenção de níveis de liquidez mínimos, para o que se prevê atualmente um orçamento total de 6 200 000 000 EUR. Ao abrigo da informação publicamente acessível⁽⁹⁾, as linhas referidas acima em (iii) e (iv) já se encontram encerradas, em resultado do número de operações apresentadas às mesmas já terem atingido os montantes máximos definidos para as linhas em causa.

De acordo com comunicação pública da Comissão, “estes regimes visam limitar os riscos associados à concessão de empréstimos de funcionamento às empresas gravemente afetadas pelo impacto económico do surto de coronavírus. O objetivo das medidas é assegurar que estas empresas dispõem de liquidez suficiente para preservar os postos de trabalho e continuar as suas atividades apesar da situação difícil causada pelo surto de coronavírus”⁽¹⁰⁾.

De acordo com as medidas adotadas pelo Governo português e aprovadas pela Comissão com base no Quadro Temporário (regimes de garantias estatais), toda a ajuda financeira será canalizada por meio de bancos e outras instituições financeiras.

Uma vez que tal poderá envolver, não apenas o auxílio pretendido pelos tomadores dos empréstimos, mas também um auxílio indireto para os próprios bancos, como também expressamente reconhecido pela Comissão no ponto 28 do Quadro Temporário, isso pode criar um risco em matéria de auxílios de Estado para os bancos em questão.

No ponto 31 do Quadro Temporário, a Comissão exige que qualquer banco através do qual o auxílio seja canalizado consiga demonstrar que opera um mecanismo que garanta que as vantagens resultantes do auxílio são passadas

na maior medida possível para os tomadores dos empréstimos, sob a forma de maiores volumes de financiamento, carteiras mais arriscadas, menores exigências de garantias, prémios de garantia mais baixos ou taxas de juros mais baixas.

No entanto, dado que esse mecanismo não garante necessariamente que o banco canalize inteiramente as vantagens resultantes do auxílio, aquele poderá, não obstante, beneficiar indiretamente da garantia estatal. O auxílio (índireto) correspondente teria de ser aprovado pela Comissão antes de concedido ao banco. Caso contrário, o auxílio (ou seja, a garantia estatal) seria ilegal e, possivelmente, inválido (até à sua aprovação), o que poderá deixar o banco desprotegido e exposto ao risco de insolvência do tomador do empréstimo.

Assim, o nosso entendimento *prima facie* da secção 3.4. do Quadro Temporário é a de que, desde que o banco demonstre o mecanismo exigido no ponto 31, qualquer auxílio indireto remanescente para o banco será aprovado juntamente com (ou estará também coberto pela aprovação do) auxílio direto a favor do tomador do empréstimo. No entanto, dado que tal não resulta expressamente da secção 3.4., nem de qualquer outra parte do Quadro Temporário, recomenda-se que os bancos minimizem os riscos acima mencionados, assegurando que transmitem totalmente todas as vantagens resultantes da garantia do Estado para os tomadores do empréstimo.

No entanto, a Comissão acabou de aprovar vários esquemas de medidas de apoio às empresas, e, em alguns casos, a trabalhadores independentes, a implementar, nomeadamente, na Alemanha, Itália, Letónia, Luxemburgo, Espanha, Dinamarca, Reino Unido, Estónia, Irlanda, Malta e Suécia, alguns deles mais do que uma vez, por referência a esquemas de auxílio em diferentes áreas, como o apoio à exportação, o cancelamento de viagens, o auxílio de pequenas e médias empresas, entre outros,

⁽⁹⁾ Disponível [aqui](#) [último acesso em 11-05-2020].

⁽¹⁰⁾ *Vz.* Comunicado disponível [aqui](#).

sendo de esperar um aumento exponencial dos pedidos⁽¹¹⁾. Desde a aprovação da redação inicial do Quadro Temporário, a página da Comissão publicita, numa base diária, as várias decisões de autorização a múltiplos esquemas de auxílio estatal, denotando-se, mais recentemente, uma atenção redobrada às empresas da cadeia agroalimentar.

Importa, ainda, salientar que o pioneirismo de Portugal não se quedou pela versão inicial do Quadro Temporário, dado que apenas um dia após a publicação da alteração e alargamento do mesmo, o Estado português viu serem aprovados dois regimes de auxílios estatais (um regime de subvenções diretas e um outro de garantia estatal para os empréstimos de investimento e fundo de maneiio concedidos pelos bancos comerciais), num montante total de 13 000 000 000 EUR. Trata-se de medidas de apoio acessíveis às PME e a grandes empresas, cujo objetivo é o de as auxiliar a cobrir necessidades imediatas ao nível de fundo de maneiio ou investimento, com isto se pretendendo garantir a continuidade das respetivas atividades⁽¹²⁾. Os apoios acima referidos, nomeadamente a linha de apoio à generalidade dos setores da economia, foram implementados pelo Estado Português ao abrigo deste esquema de auxílios.

A este nível, são, ainda, de salientar, duas Propostas de Regulamentos que se encontram, de momento, em cima da mesa, ambas relativas à libertação de fundos para o combate aos efeitos económicos do surto de COVID-19.

Na primeira Proposta⁽¹³⁾, propõe a Comissão a mobilização de reservas monetárias disponíveis

nos Fundos Europeus Estruturais e de Investimentos, renunciando, para o efeito, à obrigação de solicitação do reembolso de pré-financiamentos não gastos para o FEDER, o FSE, o FC e o FEAMP, até ao encerramento do programa.

Esses montantes não recuperados, deverão, nos termos da Proposta, ser utilizados pelos Estados-Membros para acelerar os investimentos relacionados com o surto de COVID-19, ao abrigo daqueles Fundos.

Desta feita, as prioridades de investimento do FEDER, relativas à pesquisa, ao desenvolvimento tecnológico e à inovação deverão ser substituídas pelo investimento em produtos e serviços necessários à promoção das capacidades de resposta, nos serviços públicos de saúde. Para tal, e antecipando a necessidade de proceder à mudança nos programas, a Proposta contém um elenco de “modificações não substanciais”, que dispensarão qualquer aprovação através de decisão da Comissão.

Já a segunda Proposta⁽¹⁴⁾ que se propõe alterar o Regulamento (CE) n.º 2012/2002 do Conselho, que institui o FSUE, visa alargar o seu âmbito de aplicação a grandes questões de saúde pública emergentes.

Nesses termos, e para tais efeitos, a Comissão propõe aumentar o nível de adiantamentos relativos a catástrofes individuais de todas as categorias para 25% da contribuição esperada do FSUE, limitado a um máximo de 100 milhões de euros, propondo, ainda, um aumento do nível total de dotações para adiantamentos do FSUE no orçamento anual, de 50 milhões de euros para 100 milhões de euros.

Por fim, e ciente dos impactos da crise instalada ao nível da manutenção dos postos de trabalho,

⁽¹¹⁾ *Vz.* decisões e comunicados, disponíveis [aqui](#). Em particular, e para um apanhado das medidas adotadas até à data, quer ao abrigo do Quadro Temporário, quer ao abrigo da alínea b) do n.º 2 do artigo 107.º do TFUE, https://ec.europa.eu/competition/state_aid/what_is_new/State_aid_decisions_TF_and_107_2_b_and_107_3_b.pdf [último acesso em 13-05-2020].

⁽¹²⁾ *Vz.* Comunicado disponível [aqui](#) [último acesso em 04-04-2020].

⁽¹³⁾ Proposta de Regulamento COM(2020) 113 final – Iniciativa de Investimento Resposta ao Coronavírus, de 13-03-2020.

⁽¹⁴⁾ Proposta de Regulamento 2020/0044 (COD) para prestação de assistência financeira aos Estados-Membros e a países cuja adesão à União está em negociação, gravemente afetados por uma emergência de saúde pública de grande dimensão, de 13-03-2020.

a Comissão apresentou, em 02-04-2020, uma proposta de Regulamento, no sentido da criação de um novo instrumento de apoio temporário – o SURE (*Temporary Support to mitigate Unemployment Risks in an Emergency*)⁽¹⁵⁾ – que prestará assistência financeira aos Estados-Membros, no montante máximo de 100 000 000 000 EUR. Este apoio visa dar cobertura aos custos associados aos regimes temporários de redução do tempo normal de trabalho e de suspensão dos contratos de trabalho, bem assim medidas semelhantes, implementados nos vários Estados-Membros.

X.C. Práticas restritivas da concorrência e *private enforcement*

O estado de calamidade em que o país se encontra poderá fomentar a cooperação entre concorrentes e entre operadores nos diferentes níveis da cadeia de produção e de distribuição de bens e serviços no mercado.

Importa, por isso, recordar que os acordos entre concorrentes (ao nível horizontal), bem assim com outros operadores no mercado (ao nível vertical), poderão ser considerados anticoncorrenciais, e, portanto, proibidos, quer pelo artigo 101.º do TFUE, quer pelo artigo 9.º da LdC.

Assim não será, na hipótese de se estar perante um acordo que seja estritamente necessário e se encontre diretamente relacionado com a implementação de uma operação manifestamente pró-competitiva e legítima, caso em que o mesmo poderá reputar-se válido, conforme a jurisprudência consolidada da União.

Além do mais, o próprio legislador, nomeadamente, no n.º 3 do artigo 101.º do TFUE e no artigo 10.º da LdC, prevê que aqueles acordos possam ser justificados, quando,

entre outras condições, melhorem a produção e a distribuição de bens e serviços, desde que reservem aos consumidores uma parte equitativa do benefício deles resultante (o que poderá ser efetivamente o caso no cenário de emergência e calamidade provocado pelo surto COVID-19), e não sejam aptos a eliminar a concorrência numa parte substancial do mercado.

É, por isso, importante, atentar nas pistas que o Direito da Concorrência pode dar nesta matéria.

Assim, e no que respeita às novas soluções, importa notar que, por via da [Resolução do Conselho de Ministros n.º 10-A/2020](#), foi cometida ao Ministro de Estado, da Economia e da Transição Digital, a coordenação do Grupo de Trabalho de Acompanhamento e Avaliação das Condições de Abastecimento de Bens nos Setores Agroalimentar e do Retalho em Virtude das Dinâmicas de Mercado determinadas pela COVID-19, **adotando as medidas preventivas ou corretivas que deste grupo resultem, destinadas a manter ou restabelecer as normais condições de abastecimento** (alínea *b*) do n.º 5 da referida Resolução).

Ora, para os efeitos da almejada manutenção das “normais condições de abastecimento”, a posição que se assuma a propósito do Direito da Concorrência poderá fazer surgir respostas verdadeiramente antagónicas da parte do legislador, respostas em relação às quais as empresas se devem antecipar. Para tal, assistiu-se, já, em vários países, à constituição de *task forces*, pelas autoridades nacionais de concorrência, com o objetivo de aconselhar o Governo em assuntos de Direito da Concorrência, relevantes no contexto de crise⁽¹⁶⁾.

Assim, uma primeira resposta poderá passar por replicar aquela que foi a opção do Governo

⁽¹⁵⁾ Proposta de Regulamento COM(2020)139 final 2020/0057 (NLE) para a criação de um instrumento europeu de apoio temporário para mitigar os riscos de desemprego em situação de emergência (SURE) na sequência da crise da COVID-19, de 02-04-2020.

⁽¹⁶⁾ *Vd.* por exemplo, <https://www.concurrences.com/en/bulletin/news-issues/preview/the-uk-competition-authority-launches-a-covid-19-taskforce-to-ensure-compliance-en> [último acesso em: 03-04-2020].

do Reino Unido, apoiada pela Autoridade para a Concorrência e os Mercados (*Competition and Markets Authority*), a qual foi secundada, também, pelo *EuroCommerce*⁽¹⁷⁾, órgão representativo no setor do retalho. Entendeu o Governo britânico ser urgente a introdução de alterações temporárias no Direito da Concorrência vigente, desaplicando, por essa via, algumas das normas que qualificam certo tipo de comportamentos colusivos como anticoncorrenciais.

A ideia passa por permitir a atuação conjunta, nomeadamente, de supermercados, para assim se dar resposta aos níveis crescentes de procura. Em consequência da aprovação deste pacote de medidas, será possível aos retalhistas britânicos, não só partilharem informações relativas a *stocks*, como cooperarem, inclusivamente, no que diga respeito às necessidades logísticas de cada um, partilhando, por exemplo, veículos para a distribuição dos bens. O “levantamento do véu concorrencial” permitirá, assim, a estes operadores partilharem os recursos necessários à satisfação de níveis crescentes de procura⁽¹⁸⁾. A legislação de emergência veio a estender-se, ainda, e além dos supermercados, a serviços de saúde e a operadores de ferry entre a ilha de Wight e o Reino Unido continental, o que foi feito através de três *Orders*⁽¹⁹⁾, as quais preveem que, para o efeito, os operadores que pretendam beneficiar do regime deverão notificar os referidos acordos ou projetos de cooperação ao Secretário de Estado, no prazo de 14 dias.

⁽¹⁷⁾ O *EuroCommerce* demonstrou já o seu apoio à desaplicação de determinadas normas do Direito da Concorrência, como forma de se garantir a manutenção do fornecimento contínuo de bens essenciais.

⁽¹⁸⁾ No mesmo sentido, parece também ir o Ministro da Economia alemão, Peter Altmaier, que, em comunicado, veio demonstrar a sua intenção de flexibilizar os termos da aplicação do Direito da Concorrência, como forma de facilitar a cooperação entre as cadeias de retalho alimentar, e, assim, se satisfazerem, com segurança, as necessidades alimentares da população. *Vd.* Comunicado disponível [aqui](#) [último acesso em 21-03-2020].

⁽¹⁹⁾ Order 2020 (SI 2020/368), Order 2020 (SI 2020/369) e Order 2020 (SI 2020/370).

Também o legislador da África do Sul aprovou, em 19-03-2020, uma isenção por categoria para o setor da saúde, com o que visa possibilitar uma série de acordos verticais e horizontais celebrados entre hospitais e unidades de saúde, fornecedores médicos, médicos especialistas e radiologistas, patologistas e laboratórios, farmácias e financiadores de serviços de saúde, quando necessários para coordenar a capacidade, a utilização e a disponibilidade de bens e meios em resposta à pandemia⁽²⁰⁾. Além desta, foram, ainda, aprovadas isenções dirigidas ao setor bancário e do retalho⁽²¹⁾, permitindo isentar algumas categorias de acordos ou práticas do escrutínio do Direito da Concorrência.

Ainda nesta senda, é de salientar a posição idêntica adotada pela autoridade de concorrência australiana, a qual veio permitir contactos entre instituições financeiras para coordenarem as moratórias a conceder nos empréstimos⁽²²⁾.

E, ainda, aquela que poderá vir a ser a atuação na Nova Zelândia, na sequência de instruções do Governo dirigidas à *Commerce Commission*, no sentido de uma maior flexibilidade na aplicação do Direito da Concorrência⁽²³⁾, sobretudo no respeitante à atuação de supermercados e de empresas de telecomunicações. Também a autoridade de concorrência australiana, reconhecendo as dificuldades financeiras sentidas pelas pequenas empresas e respetivos colaboradores, decidiu, ao abrigo de uma autorização provisória e urgente, permitir a cooperação entre a Associação Bancária Australiana e os bancos nacionais, no sentido da implementação de um pacto de medidas de auxílio às pequenas empresas⁽²⁴⁾.

⁽²⁰⁾ Disponível [aqui](#) [último acesso em 21-03-2020].

⁽²¹⁾ Respetivamente [aqui](#) e [aqui](#) [último acesso em 13-05-2020].

⁽²²⁾ Mais informação disponível [aqui](#).

⁽²³⁾ *Vd.* cobertura [aqui](#) [último acesso em 23-03-2020].

⁽²⁴⁾ *Vd.* [aqui](#).

A própria ECN veio, em comunicado, demonstrar a sua compreensão para com o facto de a situação extraordinária vivida poder desencadear a necessidade de as empresas cooperarem entre si, de forma a garantirem a distribuição equitativa de bens escassos aos consumidores, mais declarando que não irá intervir ativamente contra quaisquer medidas temporárias e necessárias para evitar interrupções no fornecimento. Até porque, dadas as circunstâncias – afirma – tais medidas, ou: (i) não implicarão uma restrição da concorrência, nos termos do artigo 101.º do TFUE (e seus homólogos nacionais); ou (ii) gerarão eficiências, que superarão quaisquer restrições causadas⁽²⁵⁾.

Relevante é, também, a isenção temporária (concedida durante um período de três meses) reconhecida pelo Governo norueguês às empresas do setor dos transportes aéreo – *Scandinavian Airlines* – terrestre e marítimo, permitindo-lhes coordenar temporariamente a manutenção do transporte de passageiros e mercadorias na Noruega, para, segundo o Governo, “garantir que os cidadãos tenham acesso aos bens e serviços necessários”⁽²⁶⁾.

Por fim, dar nota de que também no Brasil se espera uma alteração, no sentido da suspensão da aplicação de determinadas normas do regime nacional de concorrência, devendo, além do mais, o órgão competente apreciar as demais infrações, considerando as circunstâncias extraordinárias decorrentes da pandemia⁽²⁷⁾.

No entanto, esta é, apenas, como dissemos, uma das visões que poderão ser adotadas, quanto

aos termos a seguir, na aplicação do Direito da Concorrência.

Assim, uma outra posição poderá ser a adotada pela AdC que, em comunicado, de 16-03-2020⁽²⁸⁾, assegurou “que se mantém particularmente vigilante na missão de deteção de eventuais abusos ou práticas anticoncorrenciais que explorem a atual situação, em detrimento das pessoas e da economia, por exemplo, em matéria de combinação de preços ou de repartição de mercados. Fornecedores, distribuidores, revendedores de qualquer setor da economia, incluindo de bens e serviços necessários à proteção da saúde, ao abastecimento das famílias e empresas ou à vida em comunidade, devem adotar um comportamento comercial responsável, em qualquer nível da cadeia de abastecimento, incluindo no comércio eletrónico. [...] A AdC recorda que qualquer pessoa ou empresa pode reportar eletronicamente suspeitas de práticas anticoncorrenciais recorrendo ao Portal de Denúncias da AdC”⁽²⁹⁾.

Parece ser uma posição semelhante à adotada em outros Estados-Membros, designadamente pela autoridade de concorrência italiana que, a 27-02-2020, deu início a duas investigações, dirigidas aos comportamentos das plataformas online *Amazon e eBay*. Na origem destas investigações estiveram inúmeras reclamações da parte dos consumidores, pelo aumento injustificado dos preços dos desinfetantes e das máscaras de proteção descartáveis. No mesmo sentido, a autoridade de concorrência holandesa, não obstante reconhecer que o próprio Direito da Concorrência oferece oportunidades para que

⁽²⁵⁾ *Vd.* comunicado disponível [aqui](#) [último acesso em 23-03-2020], onde, contudo, aconselha as empresas a colherem o devido aconselhamento legal. Mais reitera a ECN que permanecerá atenta à necessidade de manter disponíveis no mercado, a preços competitivos, bens essenciais à proteção da saúde dos consumidores (como máscaras faciais e gel desinfetante), estando atenta a quaisquer práticas de cartelização ou abuso de posição dominante que a tal obstem.

⁽²⁶⁾ *Vd.* informação disponível [aqui](#) [último acesso em 20-03-2020].

⁽²⁷⁾ *Vd. draft* do projeto <https://www.conjur.com.br/dl/projeto-lei-senado-11792020-coronavirus.pdf>.

⁽²⁸⁾ Comunicado 03/2020, “AdC mantém-se alerta para práticas anticoncorrenciais que explorem a atual situação em detrimento das famílias e das empresas”, disponível [aqui](#) [último acesso em 21-03-2020].

⁽²⁹⁾ No mesmo sentido, em Espanha, a Comissão Nacional dos Mercados e da Concorrência (*Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia*) deixou o alerta [aqui](#) [último acesso em 20-03-2020]. E, também em França, a autoridade da Concorrência francesa (*Autorité de la Concurrence*) (*vd. aqui*) [último acesso em 20-03-2020].

as empresas cooperem, no sentido de assim se evitarem prejuízos, não só para si, como para o consumidor, recorda também que os tempos de crise não poderão servir para justificar um qualquer aproveitamento da situação de incerteza ou escassez vivida, não podendo as empresas com posição dominante no mercado abusivamente subir os seus preços, de forma artificial. Recorda, ainda, a autoridade, que as empresas deverão continuar a providenciar informação correta e realista sobre se os seus produtos poderão ser distribuídos, e com que tempo de atraso, face ao expectável, em situações normais⁽³⁰⁾.

Esta posição foi também adotada pela autoridade de concorrência ucraniana, que dirigiu recomendações, não só a cerca de 34 farmácias, como ainda a 10 cadeias de retalho nacionais, para que, dada a ausência de qualquer justificativo económico, parassem de aumentar artificialmente os preços (i) das máscaras protetoras faciais, e, no segundo caso, de (ii) desinfetantes e géneros alimentícios com prazo de validade extenso. Os operadores foram, ainda, advertidos do facto de o cenário poder constituir indício relevante da existência de uma prática concertada. A mesma autoridade, anunciou, em 15-03-2020, que iria investigar os aumentos verificados nos preços dos passes aéreos, praticados pela *Ukraine International Airlines*, nos dias anteriores à suspensão do tráfego aéreo de e para a Ucrânia⁽³¹⁾.

Apesar de estarem aí em causa comportamentos unilaterais, importa não esquecer que o Direito da Concorrência pune, não somente acordos e práticas concertadas, como, também, e tratando-se de empresa com posição dominante no mercado, o abuso dessa posição⁽³²⁾ (artigo 102.º

⁽³⁰⁾ *Vd. aqui.*

⁽³¹⁾ *Vd. aqui* [ultimo acesso em 03-04-2020].

⁽³²⁾ Também na China, uma loja em Pequim foi alvo de sanção pecuniária, por ter aumentado desproporcionalmente o preço das máscaras faciais. Na Coreia, foram encetadas investigações por alegadas práticas de *bundling* de máscaras faciais, com outros produtos. Nos Estados Unidos, as preocupações dirigiram-se, até ao momento, para práticas de publicidade enganosa, quanto à eficácia de certos produtos, na prevenção ou tratamento do vírus.

do TFUE e artigo 11.º da LdC).

No mesmo sentido, é de referir, ainda, que a Comissão Helénica da Concorrência, não só teve o cuidado de alertar para o facto de as normas do Direito da Concorrência permanecerem aplicáveis na sua integralidade, tal justificando o permanecer atenta quanto à existência de restrições *hardcore* (por objeto) – tal como a imposição de preços mínimos ou fixos de revenda –, como deu efetivamente início a uma investigação a um conjunto de empresas ativas na produção, importação e *marketing* de produtos de saúde, em particular, máscaras cirúrgicas e luvas descartáveis, tal como outros produtos (incluindo soluções antissépticas), na sequência de várias queixas dos consumidores, motivadas pelo aumento dos preços dos produtos e pela limitações nos *stocks* existentes.

Do exposto resulta, pois, que, mesmo nos tempos que vivemos, as empresas não deverão esquecer as restrições que as normas de concorrência colocam à cooperação entre si, e, em particular, com empresas concorrentes.

Aliás, os “avisos” e os esclarecimentos públicos que, um pouco por toda a Europa⁽³³⁾, vão sendo feitos pelas autoridades nacionais de concorrência, inclusive pela ECN, justificam que, até à existência de uma qualquer intervenção legislativa avulsa a este nível (caso a mesma venha a existir), as empresas se recordem e não esqueçam de que a posição de princípio das autoridades é a de que uma crise não isenta, por si só, comportamentos anticoncorrenciais do escrutínio do Direito da Concorrência. As empresas não poderão, pois, tentar justificar eventuais comportamentos ou práticas colaborativas, bastando-se, para o efeito, com a referência a um qualquer “incentivo” a essa colaboração pelos Governos nacionais

⁽³³⁾ E que se estendem, também, pelo continente americano. Vejam-se, a esse propósito, as notas das autoridades de concorrência mexicana e canadiana, disponíveis, respetivamente, *aqui* e *aqui*.

(insuficiente, como *infra se* detalhará), ou usando a situação pandémica como justificação⁽³⁴⁾.

De salientar que também a Comissão Europeia veio disponibilizar-se para fornecer orientações informais às empresas e aos seus advogados sobre os termos em que é possível haver comportamentos de cooperação temporários e pró-concorrenciais entre agentes económicos para lidar com a situação pandémica. Para o efeito, a Comissão criou uma ferramenta on-line para receber e tratar pedidos de informação dos diferentes *stakeholders*⁽³⁵⁾.

Na mesma linha, e à semelhança do previsto em matéria de auxílios de Estado, a Comissão aprovou, no dia 08-04-2020, um Quadro Temporário para a análise de práticas *anti-trust* na cooperação entre empresas em resposta a situações de emergência decorrentes do atual surto de COVID-19⁽³⁶⁾. Apesar de o Quadro parecer incidir, exclusivamente, sobre a cooperação no setor da saúde, denota-se uma preocupação para com a “validade” de medidas destinadas a reduzir o desfasamento entre a oferta e a procura, pelo que a possibilidade de encetar determinados comportamentos, ao abrigo das isenções vigentes, deverá continuar a ser objeto de uma apreciação concreta e casuística, que não fica dispensada pelo estado de emergência, de calamidade, ou de outro qualquer conjunto de medidas que venha a caracterizar o “estado de exceção” *lato sensu*.

Isto não significa que as possibilidades de cooperação não existam. É, em abstrato, possível, além da jurisprudência já referida, quanto à

“justificação” de determinadas práticas, ponderar a aplicação do Regulamento relativo a certas categorias de acordos de especialização⁽³⁷⁾. No entanto, essa possibilidade deverá ser estudada e, acima de tudo, considerada com cautela.

É precisamente o que resulta do *statement* conjunto da Divisão de Concorrência do Ministério da Justiça dos Estados Unidos e do serviço de concorrência da *Federal Trade Commission*⁽³⁸⁾, sendo de salientar, porquanto também transponíveis para o direito europeu da concorrência, as referências à colaboração ao nível da investigação e do desenvolvimento⁽³⁹⁾, aos acordos de compra conjunta, quando visem uma maior eficiência e a redução dos custos de transação (com valia, no domínio da aquisição de material e equipamento médico e hospitalar), bem assim às decisões de associações de empresas, no sentido, nomeadamente, de sustentar ou de demonstrar as necessidades e as dificuldades causadas pelo estado de emergência em determinados setores de atividade.

Também em jeito de nota cautelar, importa referir as repercussões e o tratamento a dar a uma eventual intervenção legislativa “desculpante” nesta matéria.

Na verdade, é entendimento da jurisprudência da União que as empresas poderão ficar eximidas de responsabilidade, quando as hipóteses de alegada infração ou desrespeito pelo Direito da Concorrência resultem, afinal, de uma legislação nacional, que, por exemplo, impõe uma determinada “colaboração forçada” a operadores económicos concorrentes ou dita o exercício de uma qualquer outra prática, em abstrato, reputada de anticoncorrencial pelas normas do Direito da Concorrência.

⁽³⁴⁾ Alerta que a autoridade de concorrência romena (*Romanian Competition Council*) veio precisamente fazer, publicando *guidelines* a alertar as empresas para o facto de não poderem usar a Covid-19 como “motivo justificador” de uma qualquer prática anticoncorrencial.

⁽³⁵⁾ Disponível [aqui](#).

⁽³⁶⁾ *Vd.* Comunicação da Comissão Quadro temporário para a análise de práticas *anti-trust* na cooperação entre empresas em resposta a situações de emergência decorrentes do atual surto de COVID-19 2020/C 116 I/02, disponível [aqui](#).

⁽³⁷⁾ Não obstante os limiares de quota exigíveis para a sua aplicação serem bastante baixos (em regra de 20%) e permanecerem vedadas as restrições *hardcore*.

⁽³⁸⁾ Disponível [aqui](#) [último acesso em 25-03-2020].

⁽³⁹⁾ *Vd.* Regulamento (UE) n.º 1217/2010, relativo à aplicação do artigo 101.º, n.º 3, do TFUE a certas categorias de acordos no domínio da investigação e desenvolvimento Texto relevante para efeitos do EEE.

E esta nota é, neste momento e atentas as circunstâncias, de extrema relevância, precisamente pela possibilidade de o estado de emergência poder vir a justificar a adoção de medidas governamentais, que configurem um verdadeiro “estado de exceção ao Direito da Concorrência”.

Assim, importa reter o seguinte:

- (i) Resulta da jurisprudência constante da União Europeia que os artigos 101.º e 102.º do TFUE (correspondentes, no plano nacional, aos artigos 9.º e 11.º da LdC) não serão aplicáveis a hipóteses em que uma legislação nacional venha ou (a) impor a prática de comportamentos contrários à concorrência ou (b) eliminar qualquer possibilidade de comportamento concorrencial, caso em que inexistirá, na verdade, um verdadeiro mercado competitivo, impossibilitando a verificação de restrições à concorrência⁽⁴⁰⁾;
- (ii) Esta jurisprudência acaba, porém, por contemplar, apenas, um leque de situações fáticas relativamente restrito. E isto porquanto resulta da mesma que as empresas permanecerão sujeitas à aplicação do Direito da Concorrência nos casos em que a lei nacional se limite a encorajar ou a facilitar a adoção dos comportamentos anticoncorrenciais, isto é, quando a lei nacional deixe, apesar de tudo, subsistir a possibilidade de a concorrência ser impedida, restringida ou falseada pela adoção de comportamentos autónomos das empresas;
- (iii) A este âmbito de aplicação restrito acresce o risco de o próprio Estado-Membro, autor da referida legislação, poder vir a ser responsabilizado, ao abrigo do princípio da

cooperação leal, pela adoção de medidas restritivas da concorrência, apontamento que merece, pois, o maior cuidado na adoção, aplicação e interpretação de eventuais normas estaduais que possam vir a surgir, para dar resposta às necessidades do circunstancialismo de exceção⁽⁴¹⁾.

A estas notas substantivas acrescem um ou dois apontamentos de direito adjetivo.

Com efeito, é de chamar aqui a atenção para a regra constante do artigo 7.º, n.º 3, da [Lei n.º 1-A/2020](#), que cria uma nova causa de suspensão dos prazos de prescrição e de caducidade, relativos a todos os tipos de processos e procedimentos, determinação que afetará obviamente também os procedimentos sancionatórios em curso, bem assim as sanções já cominadas (artigo 74.º da LdC), por infrações ao Direito da Concorrência. E isto, independentemente da fase – de inquérito, ou de instrução – em que os referidos processos ou procedimentos se encontrem⁽⁴²⁾.

No que respeita às ações de responsabilidade decorrentes de ilícitos jusconcorrenciais, tudo indica que o prazo de prescrição do direito a indemnização, tal como previsto no artigo 6.º da [Lei n.º 23/2018](#), se deva considerar também ele suspenso, enquanto não for decretada a cessação da situação excecional. É o que resulta, parece, de uma leitura metodologicamente correta do disposto no referido n.º 3 do artigo 7.º. Estando,

⁽⁴⁰⁾ Vejam-se, a esse propósito: Acórdão de 11 de novembro de 1997, *France c. Ladbroke Racing*, C-359/95 P e e C-379/95, EU:C:1997:531; Acórdão de 14 de outubro de 2010, *Deutsche Telekom AG c. Comissão Europeia*, C-280/80-P; Acórdão de 29 de março de 2012, *Telefónica c. Comissão Europeia*, T-336/07, EU:T:2012:172; e acórdão de 17 de fevereiro de 2011, *Konkurrensverket c. TeliaSonera Sverige AB*, EU:C:2011:83 todos disponíveis [aqui](#).

⁽⁴¹⁾ *Vd.* acórdão de 22 de maio de 2003, *Connect Austria Gesellschaft für Telekommunikation GmbH c. Telekom-Control-Kommission e Mobilkom Austria AG*, C-462/99, EU:C:2003:297; acórdão de 17 de maio de 2001, *TNT Traco SpA c. Poste Italiane SpA e outros*, C-340/99, EU:C:2001:281.

⁽⁴²⁾ Numa interpretação mais arrojada, pode-se talvez ler a referida norma como permitindo apenas à autoridade competente (perante a qual corram os referidos procedimentos) invocar a COVID-19 como causa de suspensão ou, inclusive, de prorrogação de prazos em curso, interpretação que impediria que se considerasse tratar de uma suspensão automática.

na verdade, em causa um prazo de prescrição de direitos, que se interrompe “pela citação ou notificação judicial ao alegado infrator”, deve entender-se que o mesmo será abrangido pelo disposto na referida norma, e permanecerá, portanto, suspenso. A Lei n.º 1-A/2020, já sucessivamente alterada, não viu, ainda, revogado o seu artigo 7.º, relativo à suspensão dos prazos aí referidos.

X.D. Práticas restritivas do comércio e alterações em matéria comercial

Nos tempos que correm, a aplicação estrita da legislação relativa às PIRC, nomeadamente, do disposto no Diploma das PIRC, quanto à proibição da venda com prejuízo, prevista no seu artigo 5.º, poderá revelar-se despropositada, além de poder gerar uma monopolização dos recursos da autoridade com competência inspetiva na matéria – a ASAE –, que poderiam, ao invés, ser canalizados para a investigação de infrações e práticas efetivamente lesivas do consumidor.

Aliás, o Governo, a 07-05-2020, aprovou, em Conselho de Ministros, um Decreto-Lei que vem estabelecer um regime excecional e provisório para as práticas comerciais com redução de preço e que permite aos estabelecimentos comerciais encerrados (ou que viram a sua atividade suspensa), na sequência das medidas adotadas em resposta ao surto de COVID-19, escoar os seus produtos com maior facilidade (e menos restrições). O referido diploma vem prever que a venda em saldos realizada durante os meses de maio e junho de 2020 não seja computada na contabilização do limite máximo de venda em saldos de 124 dias por ano (cfr., n.º 1 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 70/2007, de 26-03-2007)⁽⁴³⁾.

Independentemente desta meritória intervenção legislativa, os operadores económicos devem permanecer atentos. Com efeito, a atividade

da ASAE mantém-se, neste domínio, particularmente significativa. Importa para o efeito, recordar ter a ASAE já desencadeado uma operação de fiscalização a 28 operadores económicos, por alegado lucro ilegítimo obtido na venda de bens necessários na prevenção e combate à pandemia, nomeadamente, equipamentos de proteção individual e dispositivos médicos (máscaras, luvas, fatos), bem como produtos biocidas, designadamente, álcool, álcool gel e desinfetantes. Como resultado dessa ação, foram instaurados: (i) um processo crime pela prática de obtenção lucro ilegítimo na comercialização de álcool gel⁽⁴⁴⁾ e (ii) dois processos de contraordenação por práticas comerciais ilegais, estando ainda em análise documental, de acordo com o comunicado de imprensa da ASAE de 19 de março, cinco ocorrências por suspeita de obtenção de lucro ilegítimo.

À semelhança da posição da AdC, a ASAE adverte, nesse seu comunicado, que “vai continuar a desencadear ações no combate à especulação garantindo ainda que os produtos que estão no mercado cumprem os requisitos, garantindo a concorrência leal e a segurança dos consumidores”⁽⁴⁵⁾.

Para efeitos de cronologia legislativa, há que recordar que no [Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020](#) que declara o Estado de Emergência, nomeadamente, no plano dos direitos cujo exercício fica parcialmente suspenso, se determina que “pode ser requisitada pelas autoridades públicas competentes a

⁽⁴⁴⁾ É que, além do disposto no Diploma das PIRC, há que não esquecer o regime resultante do Decreto-Lei n.º 28/84, referente às infrações antieconómicas e contra a saúde pública e o Decreto-Lei n.º 70/2007, que regula as práticas comerciais com redução de preço nas vendas a retalho praticadas em estabelecimentos comerciais, com vista ao escoamento das existências, ao aumento do volume de vendas ou a promover o lançamento de um produto não comercializado anteriormente pelo agente económico.

⁽⁴⁵⁾ *Vd.* comunicado de imprensa, disponível [aqui](#) [último acesso em 21-03-2020].

⁽⁴³⁾ *Vd.* Comunicado do Conselho de Ministros, de 07-05-2020, disponível em <https://www.portugal.gov.pt> [último acesso em 10-05-2020].

prestação de quaisquer serviços e a utilização de bens móveis e imóveis, de unidades de prestação de cuidados de saúde, de estabelecimentos comerciais e industriais, de empresas e outras unidades produtivas, assim como **pode ser determinada a obrigatoriedade de abertura, laboração e funcionamento de empresas, estabelecimentos e meios de produção ou o seu encerramento e impostas outras limitações ou modificações à respetiva atividade, incluindo alterações à quantidade, natureza ou preço dos bens produzidos e comercializados ou aos respetivos procedimentos e circuitos de distribuição e comercialização, bem como alterações ao respetivo regime de funcionamento**”.

Mais concludente veio a ser o Decreto Presidencial que renovou o Estado de Emergência (Decreto n.º 17-A/2020), pois que, no mesmo ponto, faz expressa referência à possibilidade de poderem “ser adotadas medidas de controlo de preços e combate à especulação ou ao açambarcamento de determinados produtos ou materiais”.

O que não veio sem novidade. Com efeito, no contexto da declaração do estado de emergência em Portugal, não haviam, **ainda**, sido impostas quaisquer medidas relativamente a preços e a açambarcamento, pois que em obediência ao disposto na **Lei n.º 44/86**, nos termos da qual compete ao Governo executar a declaração do estado de emergência, o Decreto n.º 2-A/2020, que procedeu à execução do Estado de Emergência, não estabelecia, de facto, quaisquer medidas nesse sentido.

A situação veio a mudar, contudo, com a aprovação do Decreto n.º 2-B/2020, que, regulamentando a prorrogação do Estado de Emergência, não só expressamente revogou, por via do seu artigo 46.º, o anterior Decreto n.º 2-A/2020, como previu, no seu artigo 28.º, n.º 2, alínea c) que “o membro do Governo responsável pela área da saúde, com faculdade

de delegação, determina as medidas de exceção necessárias” de entre as quais “c) Medidas de contenção e limitação de mercado, de fixação de preços máximos, de monitorização centralizada de stocks e quantidades produzidas, e de isenção do pagamento de taxas para os operadores económicos que atuem em situações de urgência”.

No mesmo sentido, o Decreto-Lei n.º 14-F/2020, de 13-04-2020, aditou ao Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13-03-2020, sucessivamente alterado, um novo artigo 32.º-B, nos termos do qual “O membro do Governo responsável pela área da economia, conjuntamente com o membro do Governo responsável pela área setorial, quando exista, podem, com faculdade de delegação, determinar as medidas de exceção necessárias, no contexto da situação de emergência causada pela pandemia da doença COVID-19, e enquanto durar o estado de emergência, relativamente à contenção e limitação de mercado, de fixação de preços máximos, de limitação de margens de lucro, de monitorização de stocks e quantidades produzidas, e de isenção do pagamento de taxas para os operadores económicos que atuem em situações de urgência”.

E foram, na verdade, em sequência, adotados dois despachos, visando a fixação de (i) preços máximos do gás de petróleo liquefeito (GPL) engarrafado, em taras standard em aço, nas tipologias T3 e T5 (*vd.* Despacho n.º 4698-C/2020, de 17-04-2020), bem assim de (ii) uma percentagem de lucro máxima de 15% na comercialização por grosso e a retalho, de dispositivos médicos e de equipamentos de proteção individual, bem como de álcool etílico e de gel desinfetante cutâneo de base alcoólica (*vd.* Despacho n.º 4699/2020, de 18-04-2020).

Também em outros lugares se assistiu à adoção de medidas semelhantes. A título de exemplo, na África do Sul, o surto de COVID-19 determinou a elaboração de um conjunto de normas, tendo por escopo a determinação e a deteção de preços

irracionais ou injustos, bem assim a obrigação dos fornecedores garantirem a distribuição equitativa de mercadorias aos seus clientes e a de manterem os *stocks* de determinados bens (ainda que, para tal, seja necessária a imposição de restrições no volume e na quantidade de bens adquiridos por cada cliente, num determinado período temporal)⁽⁴⁶⁾.

No que respeita à determinação de preços excessivos, o Governo sul-africano determinou que, no decurso da calamidade, o aumento material do preço de um bem ou serviço abrangidos por essa regulamentação⁽⁴⁷⁾ que: (i) não corresponda ou não seja equivalente a um aumento no custo de fornecimento desse bem ou serviço; ou (ii) aumente a margem ou o preço desse bem ou serviço, acima de sua margem ou preço médios, calculados para os três meses anteriores a 01-03-2020, será considerado um fator relevante e crítico na determinação e qualificação de um preço como excessivo ou injusto.

Chama-se, a este propósito, ainda a atenção para os termos do Decreto-Lei n.º 10-H/2020 e do [Decreto-Lei n.º 10-I/2020](#), ainda em vigor, e nos quais se estabelecem, respetivamente, medidas excepcionais e temporárias de fomento da aceitação de pagamentos baseados em cartões e medidas no âmbito cultural e artístico, em especial, quanto aos espetáculos não realizados.

Nos termos do artigo 2.º do primeiro daqueles diplomas, fica(m):

- (i) Suspensa a cobrança da componente fixa de qualquer comissão, por operação de pagamento com cartão, efetuada em terminais de pagamento automático⁽⁴⁸⁾;
- (ii) Proibidos os aumentos nas componentes

variáveis das comissões por operação, bem como de outras comissões fixas não suspensas pelo número anterior; e

- (iii) Proibida a cobrança de novas comissões fixas ou variáveis relativas à aceitação de operação de pagamento com cartão efetuadas em terminais de pagamento automático.

E de acordo com o artigo 3.º do mesmo Decreto-Lei n.º 10-H/2020, os beneficiários dos pagamentos com cartão que disponibilizem terminais de pagamento automáticos não poderão recusar ou limitar a aceitação de cartões para pagamento de quaisquer bens ou serviços, independentemente do valor da operação, durante o período em que vigorar aquela suspensão.

Já quanto aos eventos de âmbito cultural e artístico e respetiva bilhética, determina o Decreto-Lei n.º 10-I/2020 que:

- (i) Pela substituição do bilhete de ingresso de eventos não realizados entre os dias 28-02-2020 e até 90 dias úteis após o término do estado de emergência, e subsequentemente reagendados, não pode ser cobrado qualquer outro valor ou comissão (artigo 4.º, n.º 7);
- (ii) O reagendamento do espetáculo não pode implicar o aumento do custo do bilhete de ingresso para aqueles que, à data do reagendamento, fossem já portadores do mesmo (artigo 4.º, n.º 8);
- (iii) As agências, os postos de venda e as plataformas de venda eletrónica de bilhetes, bem como os proprietários ou entidades exploradoras de instalações, estabelecimentos e recintos de espetáculos que tenham bilhética própria, não podem exigir aos agentes culturais a comissão devida pelos espetáculos acima referidos, não realizados ou cancelados (artigo 7.º);
- (iv) Pelo reagendamento do espetáculo não podem os proprietários ou entidades exploradoras de instalações, estabelecimentos e recintos de espetáculos

⁽⁴⁶⁾ *Vz.* diploma disponível [aqui](#) [último acesso em 21-03-2020].

⁽⁴⁷⁾ Estão em causa alimentos básicos e produtos de consumo, incluindo produtos médicos e de higiene.

⁽⁴⁸⁾ *Vz.* também artigo 5.º da Lei n.º 7/2020, de 10-04-2020.

cobrar qualquer valor suplementar ao agente cultural (artigo 8.º).

Por sua vez, o artigo 11.º-A, aditado a este diploma pela Lei n.º 7/2020, de 10-04-2020, prevê o dever de os intermediários, quando existam, e uma vez recebido o pagamento da entidade contratante, procederem ao pagamento proporcional e equitativo aos trabalhadores envolvidos nos eventos respetivos, sem prejuízo da cobrança proporcional das comissões que lhes sejam devidas.

No que respeita à requisição civil, esta apenas surgia expressamente prevista enquanto garantia de saúde pública (artigo 28.º do Decreto n.º 2-B/2020, entretanto revogado pelo Decreto n.º 2-C/2020, e este por sua vez também com a sua vigência terminada, uma vez que o [Decreto do Presidente da República n.º 20-A/2020](#), que este vinha regulamentar, também deixou de estar em vigor), sendo que no artigo 18.º era atribuído ao ministro da Economia e da Transição Digital um vasto leque de poderes no que respeita à abertura ou encerramento, ou condições de funcionamento, de todos os estabelecimentos comerciais, ou seja, incluindo os que obrigatoriamente devem estar encerrados e os que podem permanecer abertos (os Anexos I e II, respetivamente, do decreto), norma que deve ser lida em conjunto com o disposto nos artigos 9.º e seguintes do mesmo diploma, relativos ao encerramento de instalações e estabelecimentos e à suspensão de atividades. À data, e após a declaração da situação de calamidade, pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 33-A/2020, de 30-04-2020, está em curso a implementação da estratégia de levantamento de medidas de confinamento no âmbito do combate à pandemia da doença COVID-19, tal como estabelecida por aquela Resolução do Conselho de Ministros n.º 33-C/2020, e que prevê a reabertura gradual daqueles estabelecimentos.

Seja como for, e para efeitos de compreensão das medidas hoje em vigor, importa referir que,

através do Despacho n.º 4147/2020, de 05-04-2020, o ministro da Economia e da Transição Digital delegou as competências que lhe foram ali atribuídas na Secretária de Estado do Turismo e no Secretário de Estado do Comércio, Serviços e Defesa do Consumidor, no âmbito das respetivas competências, mais ratificando todos os atos praticados pelos secretários de Estado, desde o dia 02-04-2020.

Ao abrigo desta mesma delegação de competências, o Secretário de Estado do Comércio, Serviços e Defesa do Consumidor, determinou através do Despacho n.º 4148/2020, de 05-04-2020:

(i) Ser permitido aos estabelecimentos de comércio por grosso de distribuição alimentar cumular a sua atividade com a do retalho, podendo, ao abrigo deste despacho, e durante o período da respetiva vigência, vender os seus produtos diretamente ao público, desde que respeitadas as regras de segurança e de higiene, bem assim o regime de atendimento prioritário previsto no Decreto n.º 2-B/2020, e devendo, para o efeito:

- De todos os bens constar o respetivo preço de venda ao público;
- Ser assegurada a sua disponibilização para aquisição sob forma unitária;
- Ser garantido pelos titulares da exploração dos estabelecimentos, se necessário através da adoção de medidas concretas nesse sentido, que as quantidades disponibilizadas a cada consumidor são adequadas e dissuasoras de situações de açambarcamento;

bem assim

(ii) A suspensão das atividades de comércio de velocípedes, veículos automóveis e motocicletas, tratores e máquinas agrícolas, navios e embarcações, sem prejuízo do

previsto no n.º 2 do artigo 10.º do Decreto n.º 2-B/2020.

Este despacho dava, pois, nota, de uma primeira medida de combate ao açambarcamento, ainda que pareça, para já, revestir carácter preventivo e conferir alguma margem aos operadores grossistas, quanto às concretas medidas a adotar para o efeito.

A mesma medida veio a permanecer no pós-estado de emergência, vindo, agora, prevista no artigo 9.º da Resolução do Conselho de Ministros n.º 33-A/2020, de 30-04-2020, que declara a situação de calamidade.

X.E. Controlo de operações de concentração

Apesar de nenhuma iniciativa legislativa ter sido adotada, até à data, na Europa, no sentido da suspensão ou adaptação dos processos de controlo de operações de concentração, a Comissão Europeia emitiu um comunicado, nos termos do qual incentiva as partes ao adiamento de projetos de concentração, dadas as circunstâncias e as contingências ao nível de pessoal e de meios⁽⁴⁹⁾.

No mesmo comunicado, a Comissão afirma que aceitará, e aliás incentiva, temporariamente, os pedidos em formato digital, quer através de email (para comp-merger-registry@ec.europa.eu, com cópia aos membros da equipa, caso já lhe tenha sido atribuída), quer eletronicamente, através do sistema *eTrustEx*.

Ora, não obstante, todos os procedimentos relativos ao controlo de operações de concentração aparentemente se manterem, existe o risco de se verificarem atrasos, que poderão forçar a Comissão: (i) a suspender os prazos aplicáveis para decidir sobre determinadas transações (*stop-of-the-clock*), como aliás tem vindo a acontecer; ou, inclusive, a (ii) emanar orientações *ad hoc*.

No plano nacional, a AdC publicou na sua página *web* um comunicado, onde também incentiva o uso de meios digitais, podendo ler-se que “[a] AdC convida todos os interessados a utilizarem os canais eletrónicos disponíveis, como o Portal de Denúncias, o Sistema de Notificação Eletrónica (SNEOC), entre outros disponíveis no site da AdC”⁽⁵⁰⁾.

Além do mais, em comunicado enviado via email (“Novos procedimentos de comunicação com a AdC”), a AdC reforçou: (i) a utilização dos meios digitais, na comunicação com a Autoridade, inclusive, no que respeita a pedidos de avaliação prévia, em contexto de operações de concentração; (ii) a utilização, em exclusivo, do SNEOC, para a demais correspondência relativa a operações de concentração; mais salientando que (iii) quaisquer documentos originais só deverão ser enviados, a solicitação da própria AdC, e que, quando estritamente necessário, o atendimento presencial se encontrará sujeito a marcação prévia.

Por outro lado, o n.º 1 do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, que determinava ficarem “suspensos os prazos de cujo decurso decorra o deferimento tácito pela administração de autorizações e licenciamentos requeridos pelos particulares”, veio a ser revogado pelo Decreto-Lei n.º 20/2020, isto significando que o deferimento tácito volta a verificar-se, na hipótese de a AdC se não pronunciar no prazo previsto para o efeito.

Coisa diversa será a de saber se os próprios procedimentos administrativos estarão suspensos, já que a disposição em causa não o diz.

Na mesma linha, o artigo 7.º da Lei n.º 1-A/2020, relativo a prazos e diligências, que entrou em vigor a 20 de março, e retroage os seus efeitos,

⁽⁵⁰⁾ Disponível [aqui](#) [último acesso em 22-03-2020].

⁽⁴⁹⁾ *Vd.* comunicado, disponível [aqui](#) [último acesso em 22-03-2020].

a 9 de março⁽⁵¹⁾, determinando, no seu n.º 3, que “[a] situação excecional constitui igualmente causa de suspensão dos prazos de prescrição e de caducidade relativos a **todos os tipos de processos e procedimentos**”.

Ou seja, suspendem-se os prazos de prescrição e de caducidade (aparentemente os dos processos em curso ou a instaurar, já que são “todos”), mas não se suspendem os processos e os procedimentos propriamente ditos, que já corram termos.

Na verdade, o legislador não estabeleceu uma regra geral de suspensão de procedimentos administrativos, optando por o fazer apenas quanto aos procedimentos contraordenacionais, sancionatórios e disciplinares, ainda que corram termos junto de entidades administrativas independentes (como a AdC, aliás, aí expressamente referida) – n.º 9, alínea *b*), do citado artigo 7.º, tal como alterado pela Lei n.º 4-A/2020.

Bem assim, quanto aos procedimentos administrativos e tributários, apenas no que respeita à prática de atos por particulares. A disposição da alínea *c*) do n.º 9 do citado artigo 7.º, tal como alterada pela Lei n.º 4-A/2020, resulta agora mais clara, incluindo, neste regime processual excecional (e com as devidas adaptações) todos e apenas os atos praticados por particulares, incluindo, por exemplo, os prazos para apresentação de observações em procedimentos em curso ou a instaurar, ou a resposta a pedidos de informações ou documentos, mas não já os atos a praticar pelas autoridades administrativas, nas situações não incluídas no âmbito de aplicação da alínea *b*).

É verdade que, nos seus mais recentes pedidos de informações adicionais, em sede de controlo de operações de concentração, emitidos ainda antes da entrada em vigor da alteração a este artigo pela Lei n.º 4-A/2020 a AdC já fazia referência expressa ao artigo 7.º, n.º 2. A questão, porém, era dúbia, quando a AdC expressa e inequivocamente não afirmasse considerar os prazos suspensos, através de divulgação de orientações, ou nas notificações dirigidas às empresas ou seus representantes ou mandatários.

Por fim, deixar apenas a nota de que a crise lançada pela Covid-19 poderá fazer ressurgir o argumento da “empresa insolvente”, tal como previsto nos §§ 89 e seguintes das **Orientações para a apreciação das concentrações horizontais nos termos do regulamento do Conselho relativo ao controlo das concentrações de empresas**⁽⁵²⁾, e que permite à Comissão concluir pela compatibilidade de uma determinada operação de concentração com o mercado comum, caso uma das empresas se encontre insolvente, tendendo, aliás, a AdC a seguir a mesma abordagem. Este mesmo argumento foi já invocado e obteve, aliás, vencimento junto da autoridade de concorrência do Reino Unido, que, a 17-04-2020, autorizava provisoriamente o investimento da *Amazon* na *Deliveroo*, dadas as fortes probabilidades de esta, na ausência do mesmo, vir a abandonar o mercado.

Ainda ao nível substantivo, importa realçar que, apesar da crise instalada no país, a AdC aplicou uma coima ao Hospital Particular do Algarve, no montante de € 155.000, por realização de uma operação de concentração sem notificação

⁽⁵¹⁾ Conforme o artigo 6.º da Lei n.º 4-A/2020, que procede à primeira alteração à Lei n.º 1-A/2020, e que interpreta o artigo 10.º da Lei n.º 1-A/2020, “no sentido de ser considerada a data de 9 de março de 2020, prevista no artigo 37.º do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março, para o início da produção de efeitos dos seus artigos 14.º a 16.º, como a data de início de produção de efeitos das disposições do artigo 7.º da Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março”.

⁽⁵²⁾ Orientações para a apreciação das concentrações horizontais nos termos do regulamento do Conselho relativo ao controlo das concentrações de empresas, (2004/C 31/03). Veja-se que foi este o argumento usado no caso COMP/M.6796 – AEGEAN/ OLYMPIC II, no qual as alterações drásticas nas condições de mercado, motivadas por uma crise financeira no país, a par das dificuldades financeiras da empresa se assumiram como preponderantes na conclusão da Comissão, a final.

prévia⁽⁵³⁾, embora tenha aceite o seu pagamento faseado, invocando as circunstâncias específicas do tempo presente.

Em alguns países, foram emitidas não só orientações destinadas a encorajar o adiamento da notificação de operações de concentração⁽⁵⁴⁾, o uso de meios digitais, quando tal não se afigure viável, bem como de normativos destinados a suspender os prazos-limite para a apreciação de uma determinada operação de concentração, pelas autoridades competentes⁽⁵⁵⁾.

X.F. Outras questões processuais e procedimentais

Além do que já ficou dito quanto aos prazos procedimentais, relevantes no domínio do Direito da Concorrência, no que se reporta aos prazos que corram termos junto dos órgãos jurisdicionais – TCRS, TRL e TC, remete-se para o que se escreve na secção de Contencioso⁽⁵⁶⁾.

Quer isto significar que, conforme melhor explicitado *infra*, desde a data da produção de efeitos do artigo relevante da Lei n.º 1-A/2020⁽⁵⁷⁾, até à data de cessação do regime extraordinário

assim definido, todos os prazos judiciais em curso nos processos que se encontrem pendentes no TCRS, no TRL ou no TC se encontram suspensos, sem prejuízo do regime previsto no n.º 5 do artigo 7.º daquela Lei.

Diferentemente, quanto aos Tribunais da União Europeia, e de acordo com comunicado de 19-03-2020, veio o Tribunal de Justiça informar que os prazos para interposição de ação ou interposição de recursos continuam a correr, devendo as partes respeitá-los, sem prejuízo da eventual aplicação do artigo 45.º, segundo parágrafo, do Protocolo relativo ao Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia. O mesmo se aplica ao Tribunal Geral.

Os prazos fixados nos processos em curso – com exceção dos processos urgentes – e os prazos fixados pela Secretaria, são alvo de prorrogação por um mês, a contar do dia 19-03-2020⁽⁵⁸⁾.

No que concerne às audiências de alegações programadas até ao dia 3-04-2020, ambos os comunicados (dos dois órgãos jurisdicionais) previram o seu adiamento para data posterior. A situação veio a mudar com o novo comunicado, emitido a 27-04-2020, prevendo a retoma gradual das audiências, a partir do dia 25-05-2020, desde que as “condições o permitam”.

Prevê-se, nos próximos dias, alteração semelhante, na Lei n.º 1-A/2020.

⁽⁵³⁾ *Vd.* Comunicado 04/2020, disponível [aqui](#) [último acesso em 04-04-2020].

⁽⁵⁴⁾ Caso da França e Irlanda, respetivamente [aqui](#) e [aqui](#) [último acesso em 04-04-2020]. Na China, a autoridade de concorrência competente emitiu um comunicado, proibindo encontros pessoais, e solicitando às partes a submissão de notificações de operações de concentração através de meios eletrónicos, também assim devendo estabelecer quaisquer contactos necessários com a autoridade – *vd.* [aqui](#) [último acesso em 04-04-2020].

⁽⁵⁵⁾ Caso da Dinamarca, em que o Ministro da Indústria, Empresas e Assuntos Financeiros emitiu uma *order*, prevendo a suspensão dos prazos para controlo de operações de concentração, por 14 dias, disponível em [aqui](#) [último acesso em 04-04-2020].

⁽⁵⁶⁾ Ver [capítulo XVII](#) para desenvolvimentos quanto aos termos e condições em que, nos processos urgentes se admite a prática de quaisquer atos processuais e procedimentais através de meios de comunicação à distância.

⁽⁵⁷⁾ Isto é, o dia 09-03-2020

⁽⁵⁸⁾ Por sua vez, o comunicado relativo ao Tribunal Geral refere serem estes últimos prazos “adaptados” ao contexto.

PREOCUPAÇÕES JUSCONCORRENCIAIS

Tema	Riscos	Enquadramento / Recomendações
Auxílios de Estado	<ul style="list-style-type: none"> • Surgimento de oportunidades de financiamento que possam não encontrar enquadramento legal válido em matéria de auxílios de Estado; • Oportunidades repentinas de financiamento; • Risco de auxílios indiretos (e porventura ilegais) aos bancos que não cumpram as exigências do Quadro Temporário. 	<ul style="list-style-type: none"> • Esperam-se mais desenvolvimentos, quer no plano europeu, quer no plano nacional, quanto aos termos efetivos da aplicação deste regime mais flexível. Apesar de ser um tópico que toca mais a atuação estadual, é importante que as empresas fiquem cientes da maior flexibilidade na apreciação da legalidade das medidas de fomento e que estejam, portanto, atentas a oportunidades de financiamento, fazendo sempre uma análise da sua compatibilidade com a legislação vigente; • Por seu turno, os bancos deverão, na maior medida possível, repercutir nos empréstimos aos beneficiários finais as vantagens da garantia pública ou das taxas de juro bonificadas de que auferem.

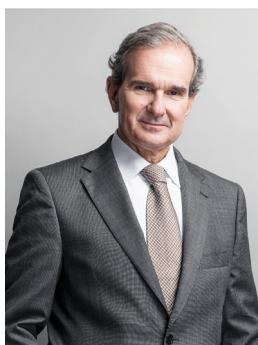
PREOCUPAÇÕES JUSCONCORRENCIAIS

Tema	Riscos	Enquadramento / Recomendações
Acordos e práticas restritivas da concorrência e <i>private enforcement</i> – aspetos substantivos	<ul style="list-style-type: none"> • A manutenção da aplicação das normas do Direito da Concorrência, constantes da LdC e do TFUE, e ainda da <i>soft law</i> relevante, em matéria de restrições verticais e horizontais, impede as empresas de acordarem, entre si, muitos dos aspetos da sua política comercial e, por conseguinte, a sua aplicação exige cautelas e cuidados não despidiendos; • O facto de a jurisprudência consolidada da União afastar a responsabilidade das empresas, quando exista legislação nacional a impor a adoção de determinados comportamentos anticoncorrenciais não afasta a pertinência do tema, pois: (i) tal entendimento é restrito aos casos em que a legislação nacional elimina toda e qualquer possibilidade de comportamento anticoncorrencial no mercado; e (ii) o Estado-Membro poderá, nessas hipóteses, ser responsabilizado, ao abrigo do princípio da cooperação leal. 	<ul style="list-style-type: none"> • Os operadores devem permanecer atentos e manter os cuidados que sempre devem ter, quer na cooperação com concorrentes, quer na relação com fornecedores e distribuidores. Dada a inexistência, até à data, no plano nacional ou europeu, de derrogações ou suspensões à aplicação do Direito da Concorrência, as empresas deverão manter-se em alerta e empenhadas no cumprimento da legislação nacional e europeia aplicável; • Assim, as empresas: <ul style="list-style-type: none"> • Não deverão discutir ou combinar preços com concorrentes ou acordar na prática de preços de revenda com os fornecedores não obstante as perturbações sem precedentes ao nível da oferta e da procura; • Não deverão trocar informação comercial sensível com os seus concorrentes, incluindo aquela que diga respeito às condições comerciais, quantidades compradas, vendidas ou armazenadas, preços a praticar, ou termos da negociação com fornecedores comuns; • Deverão sempre tomar as suas decisões de forma independente e abster-se de acordar o que quer que seja com concorrentes e o seu preço de revenda com os fornecedores; • Deverão abster-se de comunicar a concorrentes os termos da sua conduta futura; • Deverão solicitar o apoio jurídico necessário, para determinar se um determinado projeto de colaboração logística poderá ou não encontrar amparo nas regras em vigor; • Deverão estar atentas à legislação que diariamente seja publicada e que possa alterar (reforçando ou derrogando) as normas aplicáveis ao seu setor de atividade.

PREOCUPAÇÕES JUSCONCORRENCIAIS

Tema	Riscos	Enquadramento / Recomendações
Práticas restritivas da concorrência e <i>private enforcement</i> – aspetos adjetivos	<ul style="list-style-type: none"> • As alterações temporárias e abundantes à legislação processual e procedimental aplicável, nomeadamente ao nível da suspensão dos prazos de prescrição de procedimentos e processos em curso, exige uma atenção redobrada e a análise cuidada da legislação pertinente, bem assim dos processos em curso junto da AdC, ou a instaurar no TCRS. 	<ul style="list-style-type: none"> • As empresas deverão, dada a complexidade que a análise importa, consultar e solicitar o apoio jurídico necessário.
Práticas restritivas do comércio e alterações em matéria comercial	<ul style="list-style-type: none"> • Controlo apertado das práticas proibidas pelo diploma das PIRC e legislação aplicável às infrações antieconómicas. 	<ul style="list-style-type: none"> • As empresas deverão manter-se empenhadas no cumprimento da legislação aplicável às práticas restritivas do comércio, abstendo-se de praticar atos de cuja legalidade não estejam certas, e devendo recorrer ao apoio jurídico que se revele necessário, sem descuidar as diretrizes que poderão vir a resultar da legislação emanada dos órgãos competentes.
Controlo de operações de concentração	<ul style="list-style-type: none"> • Atrasos nos processos e preferência pelos meios eletrónicos. 	<ul style="list-style-type: none"> • As empresas deverão: (i) aguardar a notificação de operações não urgentes; e (ii) recorrer aos meios digitais disponíveis, para efeitos da submissão de notificações, contacto com inspetores, entre outros.
Outras questões processuais e procedimentais	<ul style="list-style-type: none"> • Soluções transitórias quanto a prazos: dúvidas e incertezas. 	<ul style="list-style-type: none"> • Apesar de os prazos para a prática de atos processuais junto do TCRS, do TRL e do TC se encontrarem suspensos, no plano nacional, as empresas deverão praticar todos os atos processuais cujo prazo esteja em curso, em processo pendente ou a instaurar no Tribunal de Justiça ou no Tribunal Geral.

AUTORES



Carlos Botelho Moniz
Sócio



Inês F. Neves
Advogada Estagiária



Joaquim Vieira Peres
Sócio



**Luís
do Nascimento
Ferreira**
Sócio

MORAIS LEITÃO

GALVÃO TELES, SOARES DA SILVA & ASSOCIADOS

Com o cliente,
em qualquer lugar,
em qualquer
momento.



MORAIS LEITÃO, GALVÃO TELES, SOARES DA SILVA & ASSOCIADOS

LISBOA

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 – Portugal
T +351 291 200 040
F +351 291 200 049
mlgtsmadeira@mlgts.pt

mlgts.pt

ALC ADVOCADOS

LUANDA

Masuíka 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

HRA ADVOCADOS

MAPUTO

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

hrlegalcircle.com

MdME LAWYERS

MACAU

Avenida da Praia Grande, 409
China Law Building
21/F and 23/F A-B, Macau
T +853 2833 3332
F +853 2833 3331
mdme@mdme.com.mo

HONG KONG

Unit 2503 B
25F Golden Centre
188 Des Voeux Road
Central, Hong Kong
T +852 3619 1180
F +853 2833 3331
mdme@mdme.com.mo

Foreign Law Firm

mdme.com.mo