

Rita Leandro Vasconcelos, Inês Arruda e Francisco Ribeiro Ferreira

Nova tendência da política de concorrência: investigação e proibição de acordos restritivos em mercados laborais

1. Introdução

Recentemente, as autoridades de concorrência têm intensificado os esforços para combater acordos restritivos no âmbito de mercados laborais.

A Comissão Europeia (Comissão) publicou, em maio deste ano, um *Policy Brief* mostrando a sua posição em relação à análise de acordos entre empresas que restringem a concorrência em mercados laborais, à luz do direito europeu da concorrência.

Já em 2021, a Autoridade da Concorrência (AdC) tinha publicado o *Guia de Boas Práticas sobre acordos anticoncorrenciais no mercado de trabalho*, compilando um conjunto de recomendações às empresas para a promoção de práticas desejáveis para o surgimento e a manutenção de um mercado de trabalho aberto e concorrencial, e um *Relatório sobre acordos no mercado de trabalho e política de concorrência*. Recentemente, esta autoridade levou a cabo várias investigações neste domínio.

No entender das autoridades de concorrência, os acordos restritivos de mercados laborais, ao reduzirem a concorrência entre empregadores, tendem a limitar a mobilidade entre trabalhadores, a resultar em salários mais baixos e em piores condições laborais.

Esta nota pretende esclarecer alguns aspetos essenciais sobre esta tendência, explicando quais as práticas visadas e o seu enquadramento, fornecendo exemplos de casos investigados pela AdC e frisando a importância da implementação de medidas de *compliance*.

2. O que está em causa?

Os acordos de não contratação de trabalhadores ou **acordos de “no-poach”** são acordos entre empresas pelos quais estas concertam posições em relação a não contratar os colaboradores umas das outras.

Estes acordos tanto podem ser acordos em que empresas se comprometem a não abordar ativamente os colaboradores de outras com oportunidades de emprego (“*non-solicit agreements*”), como os acordos em que é também proibida a contratação a partir da abordagem por parte dos colaboradores, ou contratação passiva (“*no-hire agreements*”).

Também têm sido visados, tanto pela Comissão como pela AdC, os acordos de fixação de salários (“*wage-fixing agreements*”), em que as empresas combinam entre si uniformizar os salários ou outros benefícios a pagar aos seus trabalhadores.

Tendo em conta o **conceito amplo de “acordo”** que tem sido propugnado pelas autoridades da concorrência, poderão recair nestas categorias não só acordos explícitos, como contratos de não contratação recíproca ou não recíproca, como acordos ou entendimentos implícitos, através de entendimentos informais entre responsáveis

das empresas (por exemplo, a partilha de informações sobre as condições salariais entre responsáveis de recursos humanos).

No entanto, estão **excluídos os acordos entre a própria empresa e os seus trabalhadores**, já que o conceito de “acordo” pressupõe a participação de duas ou mais “empresas”.

3. Quais as sanções?

A condenação pela prática de um acordo de não contratação ou fixação de salários pode levar a sanções até aos seguintes montantes:

- Até 10% do volume de negócios total a nível mundial do grupo, para empresas;
- Até 10% do rendimento bruto anual, para as pessoas singulares, que sejam membros do órgão de administração das pessoas coletivas e entidades equiparadas ou responsáveis pela direção ou fiscalização interna de áreas de atividade em que seja praticada a contraordenação.

4. O enquadramento da Comissão

A Comissão tem assumido o combate a acordos de “*no-poach*” como uma prioridade. No final do ano passado, lançou um conjunto **investigações** espontâneas a empresas do setor de entregas de comida online por práticas restritivas da concorrência, sob a forma de acordos de “*no-poach*” e troca de informação comercialmente sensível. Já em 23 de julho de 2024, a Comissão abriu uma **investigação** para avaliar se a Delivery Hero e a Glovo violaram as regras de concorrência da UE por, entre outros, poderem ter acordado em não contratar os trabalhadores uma da outra.

Por sua vez, em maio deste ano, publicou um importante **Policy Brief** que fornece um enquadramento sobre como avaliar os acordos entre empresas no mercado laboral.

Estas são as principais conclusões do referido documento:

- A Comissão defende que os acordos de “*no-poach*” se assemelham a acordos de repartição de fontes de abastecimento e os de “*wage-fixing*” a acordos de fixação de preços. Como tal, devem ser considerados genericamente abrangidos pela proibição de acordos entre empresas enquanto **restrições por objeto**, sendo equiparados a “cartéis de compradores” (abrangido pelo artigo 101.º, n.º 1, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, TFUE).

Uma das principais consequências da qualificação como “restrição por objeto” é a de a autoridade ficar dispensada de examinar os efeitos reais dos acordos sobre a concorrência para concluir que estes são anticoncorrenciais.

Outra refere-se ao facto de relativamente a este tipo de restrições não serem facilmente admissíveis as justificações com base em eventuais ganhos de eficiência (previstas no artigo 101.º, n.º 3, do TFUE). Esses efeitos tenderão ou a não ser valorizáveis (como o facto de salários mais baixos trazerem preços mais baixos) ou a repercutir-se noutros mercados que não o mercado relevante.

- Apesar de a Comissão reconhecer que alguns acordos podem prosseguir **objetivos legítimos** – como proteger e incentivar o investimento na formação dos trabalhadores ou proteger os direitos de propriedade intelectual da empresa – as exceções previstas serão de difícil aplicação:

Em primeiro lugar, porque esses objetivos serão, muitas vezes, meras intenções subjetivas ou objetivos complementares, que não são suficientes para justificar a intenção subjacente de restringir a concorrência através da proibição de contratação ou fixação de salários;

Em segundo lugar porque esses objetivos tenderão a poder ser prosseguidos por **meios menos restritivos** (como acordos com os trabalhadores sobre confidencialidade, não-concorrência, permanência por um período mínimo na empresa ou o reembolso proporcional dos custos de formação).

- As exceções admitidas pela Comissão são limitadas aos casos em que os acordos sejam **restrições acessórias** de um acordo legítimo, como a celebração de uma *joint venture* de investigação e desenvolvimento ou no âmbito de uma transação. Para tal, caberá às partes demonstrar: (i) a existência de uma transação ou acordo principal não restritivos da concorrência; (ii) a relação direta entre a restrição e a transação; (iii) a restrição ser “objetivamente necessária” e indispensável (e não meramente percebida pelas partes como necessária) para a conclusão da transação; e (iv) a proporcionalidade da restrição em relação ao objeto da transação.

Assim, para um acordo de “*no-poach*” ou “*wage-fixing*” não ser sancionado, não só é necessário que seja acessório de uma transação legítima como as partes terão o ónus complexo de demonstrar que todas estas condições estão verificadas. Não obstante, nesta matéria, importa ter presente que o Código do Trabalho considera nulo o acordo entre empregadores que proíba a admissão de trabalhador que a eles preste ou tenha prestado trabalho, bem como obrigue, em caso de admissão, ao pagamento de uma indemnização.

5. A atuação da AdC

A investigação e o combate a acordos restritivos da concorrência no mercado laboral são uma tendência transversal a várias autoridades da Concorrência, não só na Europa¹, mas também nos Estados Unidos².

A AdC tem sido particularmente ativa nesse combate. O [Guia de Boas Práticas sobre acordos anticoncorrenciais no mercado de trabalho](#), publicado pela AdC em 2021, demonstra a atenção, desde cedo, da AdC relativamente a este tipo de acordos, relembra que estes podem resultar em coimas elevadas para as empresas envolvidas.

Um dos casos mais emblemáticos de práticas restritivas no mercado laboral, sendo que também foi a primeira decisão sancionatória deste tipo da AdC, envolveu 31 clubes da primeira e segunda liga de futebol e a própria Liga Portuguesa de Futebol Profissional. De acordo com a AdC, o acordo celebrado entre estas entidades que impedia a contratação de jogadores que rescindissem unilateralmente o seu contrato por motivos relacionados com a pandemia Covid-19 tinha por objeto restringir a concorrência e violava a proibição do artigo 9.º do Regime Jurídico da Concorrência. O procedimento, aberto oficiosamente pela AdC em maio de 2020, foi concluído em 2022 com a adoção de uma decisão sancionatória e com a aplicação de coimas num montante total de 11,3 milhões de euros.

Em 2024 a AdC anunciou a emissão de três decisões finais e de outra nota de ilicitude pela celebração de acordos de “*no-poach*” e “*wage-fixing*”, desta vez no setor de consultoria tecnológica. Três das visadas reconheceram a prática e recorreram ao processo de transação para redução da coima, prosseguindo a investigação relativamente a um dos grupos empresariais.

6. A importância de estratégias de *compliance*

Dada a severidade das sanções aplicáveis e a sua amplitude, é crucial que as empresas adotem uma estratégia robusta de *compliance* de forma a evitar o seu envolvimento em acordos de “*no-poach*” ou “*wage-fixing*”. Como referido, tanto a AdC como a Comissão têm estado ativas no combate a estas práticas, defendendo posições restritivas quanto a este tipo de acordos. Para além de coimas elevadas e danos reputacionais, as infrações podem levar a pedidos de indemnização por danos.

¹ Veja-se por exemplo os relatórios publicados pelas autoridades do [Reino Unido](#) e dos [Países Nórdicos](#) (Dinamarca, Finlândia, Noruega, Suécia e Islândia).
² A *Federal Trade Commission* americana publicou no dia 23 de abril de 2024 uma “*final rule*” que proíbe cláusulas de não-concorrência entre empresas e trabalhadores a nível nacional.

Para mitigar riscos, as empresas devem, a título de exemplo:

- Eliminar políticas de recrutamento e/ou de definição de condições salariais que envolvam acordos com outras empresas;
- Evitar a troca de informações comercialmente sensíveis sobre remuneração e contratação de trabalhadores ou colaboradores;
- Não participar em reuniões com outras empresas onde se discuta a fixação de salários ou outros termos de remuneração.

Ademais, as empresas devem levar a cabo um programa de *compliance* robusto que inclua a execução de medidas de mitigação de riscos como a sensibilização dos recursos humanos para questões de concorrência, programas de formação adequada e assessoria jurídica contínua em matéria de *compliance* de concorrência.

CONTACTOS



Rita Leandro Vasconcelos
Sócia

rvasconcelos@perezllorca.com
T. +351 211 255 521



Inês Arruda
Sócia

iarruda@perezllorca.com
T. +351 211 255 510

www.perezllorca.com

| BCN | BRU | CDMX | LIS | LON | MAD | MTY | NYC | SGP

DISPONÍVEL NA | **Aplicação Pérez-Llorca**

A informação constante da presente Nota Jurídica é de caráter genérico e não constitui assessoria jurídica.

Este documento foi elaborado a 30 de julho de 2024 e a Pérez-Llorca não assume qualquer tipo de compromisso com a revisão ou atualização do seu conteúdo.

