

## Acordos de não contratação: a atuação da Autoridade da Concorrência

### Portuguesa

*José Pedro Pinto*

A 13 de abril de 2021, a Autoridade da Concorrência Portuguesa (AdC) assumiu um papel pioneiro ao adotar uma Nota de Ilicitude (acusação) sobre um acordo de não contratação de trabalhadores (*no-poach agreement*)<sup>1</sup>, enquanto materialização de uma prática restritiva da concorrência no mercado laboral<sup>2</sup>, que visava o envolvimento da Liga Portuguesa de Futebol Profissional (LPFP)<sup>3</sup> e de 31 empresas (sociedades desportivas) da Primeira e Segunda Ligas na edição 2019/2020.

De acordo com a AdC, a prática anticoncorrencial identificada configura-se como um acordo horizontal dado que comprometeria as empresas a não contratarem trabalhadores (futebolistas masculinos) subordinados às demais, em concreto, quando estes tivessem rescindido unilateralmente o contrato de trabalho por motivos atinentes a questões respeitantes à conjuntura pandémica de Covid-19. Nesta senda, releva destacar que o processo foi aberto em maio de 2020 pela AdC, que, contiguamente, impôs uma medida cautelar à LPFP, estipulando a suspensão imediata das deliberações provenientes do presente acordo, por considerá-las como uma manifestação de prática concertada capaz de provocar um potencial impacto grave e irreparável no mercado concorrencial em questão.

Destarte, antes de esboçarmos nótulas dos eixos norteadores à volta desta temática, importa advertir que a adoção de uma Nota de Ilicitude não convoca a

---

<sup>1</sup> Esta prática consiste no facto de as empresas se comprometerem de forma recíproca a não apresentar ofertas de trabalho ou contratar trabalhadores uma das outras.

<sup>2</sup> Esta revela-se como a primeira acusação nesta matéria em Portugal. Aliás, à data do presente texto, ao nível do âmbito da atuação da Comissão Europeia, ao abrigo do artigo 101.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), não existem decisões relativas a práticas restritivas da concorrência no mercado laboral no domínio de acordos de não-angariação ou de fixação de salários. Todavia, esta realidade já foi alvo de discussão e de decisões no contexto norte-americano, tendo inclusive o *Department of Justice* e a *Federal Trade Commission* adotado em 2016 o *Antitrust Guidance for Human Resource Professionals*. Ademais, noutros Estados-Membros, Autoridades Nacionais da Concorrência já proferiram decisões nacionais nesta temática — v.g. Espanha (2010); França (2017); Holanda (2010). Para uma análise mais detalhada sobre as experiências norte-americana e europeia, vd. PAIS, Sofia, “A aplicação do direito da concorrência nos mercados laborais: participação de trabalhadores das plataformas digitais em convenções coletivas e acordos de não contratação”, *Questões Laborais*, 2021, n.º 58, pp. 64-69.

<sup>3</sup> Importa indicar que, tendo em consideração o âmbito subjetivo da Nota de Ilicitude emitida (mais amplo que a medida cautelar aplicada), a AdC terá considerado que na situação em apreço estava em causa um acordo entre empresas e não uma decisão de associação de empresas, pelo que se conclui que, no âmbito desse acordo, a LPFP terá tido uma participação autónoma, enquanto empresa, atuando ao lado das restantes sociedades desportivas visadas.



determinação do apuramento final da investigação, uma vez que as supramencionadas empresas têm ao seu dispor o exercício do direito de audição e defesa, podendo vir a certificar que a respetiva prática não se vislumbra como restritiva da concorrência ou que não a restringe de forma sensível, ou inclusive que a mesma até se justifica à luz dos cânones do direito da concorrência.

Por conseguinte, procedendo ao enquadramento jurídico no ordenamento nacional e da União Europeia, recordamos que no âmbito do Código do Trabalho, conforme estipulado no seu artigo 138.º, os acordos de não contratação são nulos; mormente, igualmente o serão os acordos entre empresas restritivos da concorrência (cfr. artigo 101.º, n.º 2, do TFUE e artigo 9.º, n.º 2, da Lei 19/2012, de 8 de maio), existindo ainda a possibilidade de, após a adoção de decisões definitivas da AdC ou do seu trânsito em julgado, os trabalhadores lesados na circunstância em apreço virem a pedir uma indemnização - as chamadas *follow-on actions* (cfr. Lei n.º 23/2018, de 5 de junho).

Perante o cenário descrito, a AdC considerou que os presentes acordos de não angariação poderiam apresentar potenciais efeitos anticoncorrenciais no mercado laboral<sup>4</sup>. Desde já, assistir-se-ia a um reforço do poder de compra dos empregadores, uma vez que ao renunciarem à concorrência por via da diminuição do número de potenciais alternativas de procura a cada trabalhador, estariam igualmente a reduzir o poder negocial destes. De facto, o trabalhador teria de vender os seus serviços a um número reduzido de potenciais empregadores ou até mesmo em exclusivo ao seu atual. Posto isto, tal conduziria a uma estrutura do mercado em monopsónio<sup>5</sup> ou oligopsónio<sup>6</sup>, o que poderia suscitar preocupações concorrenciais, nomeadamente na conjetura verificada de uma parte significativa dos empregadores aderirem ao acordo respeitante e ao facto de existirem barreiras à entrada no mercado. Conquanto, tal realidade poderia ainda influenciar a remuneração dos trabalhadores (em que o seu valor poderia desviar-se da sua produtividade marginal), bem como dificultar a mobilidade laboral e diminuir a qualidade da alocação dos trabalhadores à empresa — para dirimir determinadas lacunas futebolísticas, não poderiam contratar jogadores pertencentes às competições nacionais. Ademais, a AdC alertou ainda que a realização deste acordo horizontal não consubstancia

---

<sup>4</sup> De acordo com a *Comunicação da Comissão relativa à definição de mercado relevante para efeitos do direito comunitário da concorrência*, o mercado relevante é considerado como o mercado de produtos ou serviços determinados substituíveis pelo consumidor atendendo aos preços, características e utilização dos bens. Deste modo, *mutatis mutandis*, o mercado laboral seria o que reúne os trabalhos considerados substituíveis sob a perspetiva dos trabalhadores.

<sup>5</sup> Verifica-se apenas um empregador no mercado.

<sup>6</sup> Existem alguns grandes empregadores no mercado.

um mecanismo proporcional que os empregadores possam levar a cabo para salvaguardar o investimento em formação dos seus trabalhadores, existindo outras medidas menos restritivas (v.g. atribuição de prémios).

Já no que concerne à análise no mercado dos produtos, a AdC considerou que este acordo podia ter efeitos negativos, prejudicando desta forma o consumidor, visto que comprometia a qualidade do produto (*in casu*, dos jogos de futebol), que veriam reduzido o ambiente competitivo entre os clubes, sendo que, eventualmente, se poderia até perder jogadores no âmbito das competições nacionais<sup>7</sup>.

Após a breve análise da factualidade esboçada<sup>8</sup>, não podemos deixar de manifestar uma nota positiva pelo facto de a AdC ter iniciado a sua jornada de aplicação das regras da defesa da concorrência ao mercado do trabalho<sup>9</sup>, uma vez que, tal como analisámos, maioritariamente, existem elevadas discrepâncias no poder de mercado entre ambos os lados<sup>10</sup>, o que pode levar à imposição de condições trabalho precárias, salários injustos e até mesmo a uma conjuntura de estagnação económica, pelo que os danos causados na dimensão do bem-estar social apresentam similitudes com os que advém do poder de mercado no mercado de produtos. Por assim ser, defendemos que o direito da concorrência se afigura como um instrumento adequado para solucionar situações desta índole e que não poderia ser desaplicado no mercado laboral, assim se reforçando a veia protecionista (ora dos consumidores, ora, *in casu*, dos trabalhadores) que tem vindo a ser fortalecida pela Comissão Europeia e pelas Autoridades Nacionais da Concorrência

---

<sup>7</sup> Noutras dimensões de potenciais efeitos dos acordos de não angariação no mercado a jusante, numa perspetiva geral e não aplicada ao caso concreto, estes podem igualmente levar a: (i) redução da quantidade do produto; (ii) aumento do preço; (iii) dificultar a circulação de conhecimento entre empresas, podendo prejudicar a sua capacidade de inovação; (iv) reforçar as condições do mercado para a coordenação de comportamentos.

<sup>8</sup> Em relação à mesma não podemos deixar de aludir que, em caso de vir a ser proferida uma decisão condenatória, o cálculo das coimas aplicáveis poderá suscitar alguns problemas interpretativos, uma vez que as sociedades desportivas em causa são associadas da LPFP, o que poderá resultar numa dupla consideração dos volumes de negócios destas para aferição das suas coimas e da coima a aplicar à LPFP.

<sup>9</sup> Destacamos igualmente que, em junho de 2020, a AdC emitiu uma recomendação à Federação Portuguesa de Futebol que visava a não imposição de um limite máximo à totalidade da massa salarial de cada clube que participa na Liga feminina. Em causa poderia estar um acordo de fixação de salário (*wage-fixing agreements*), que consiste no facto de as empresas harmonizarem as remunerações e/ou complementos remuneratórios dos seus trabalhadores, podendo tal configurar-se como uma prática restritiva da concorrência, uma vez que para além de conduzir a uma remuneração inferior a que os trabalhadores receberiam em situação de plena concorrência entre empresas, poderá igualmente facilitar outros comportamentos colusórios.

<sup>10</sup> De realçar a existência de estudos económicos que determinaram a existência um elevado nível de concentração no mercado laboral português. Neste sentido, *vd.* MARTINS, Pedro, “Making their own weather? Estimating employer labour-market power and its wage effects”, *Working Paper 95*, Queen Mary – University of London, 2018.



**OBSERVATÓRIO DA  
APLICAÇÃO DO DIREITO  
DA CONCORRÊNCIA**



**CATOLICA**

**CEID - CENTRO DE ESTUDOS  
E INVESTIGAÇÃO EM DIREITO**

**CATOLICA**  
RESEARCH CENTRE  
FOR THE FUTURE OF LAW

LISBOA - PORTO