



COMISSÃO
EUROPEIA

Bruxelas, 5.9.2024
COM(2024) 394 final

RELATÓRIO DA COMISSÃO AO CONSELHO E AO PARLAMENTO EUROPEU
sobre o quadro jurídico e a utilização de medidas provisórias pelas autoridades
nacionais da concorrência

RELATÓRIO DA COMISSÃO AO CONSELHO E AO PARLAMENTO EUROPEU

sobre o quadro jurídico e a utilização de medidas provisórias pelas autoridades nacionais da concorrência

1. INTRODUÇÃO: CONTEXTO E ÂMBITO DO RELATÓRIO

As regras *antitrust* da UE proíbem acordos e práticas concertadas entre empresas que restrinjam a concorrência [artigo 101.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia («TFUE»)] e comportamentos abusivos por parte de empresas que detenham uma posição dominante no mercado (artigo 102.º do TFUE). Nos termos dos artigos 4.º, 5.º e 10.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho¹, a Comissão Europeia («Comissão») e as autoridades da concorrência dos Estados-Membros («autoridades nacionais da concorrência») são corresponsáveis pela aplicação das regras *antitrust* da UE. O artigo 3.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho exige que as autoridades nacionais da concorrência apliquem as regras *antitrust* da UE sempre que um acordo ou abuso seja suscetível de afetar o comércio entre Estados-Membros. A Comissão e as autoridades nacionais da concorrência cooperam no âmbito da Rede Europeia da Concorrência («REC») na aplicação dessas regras *antitrust*.

As medidas provisórias podem constituir um instrumento poderoso para as autoridades da concorrência assegurarem a preservação ou o restabelecimento da concorrência no mercado enquanto decorre uma investigação *antitrust*. Tais medidas visam evitar novos prejuízos para a concorrência durante os processos em curso. As medidas provisórias podem, por exemplo, ordenar a uma empresa que forneça um determinado produto ou serviço ou que ponha termo a um determinado comportamento enquanto decorre a investigação *antitrust*.

A competência da Comissão para impor medidas provisórias no âmbito de processos *antitrust* está prevista no artigo 8.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, do seguinte modo:

1. Em caso de urgência devida ao risco de um prejuízo grave e irreparável para a concorrência, a Comissão pode, atuando oficiosamente, com base no apuramento prima facie de uma infração, ordenar, mediante decisão, medidas provisórias.

2. As decisões aprovadas nos termos do n.º 1 são aplicáveis por um período de tempo determinado e podem ser renovadas, se tal for necessário e adequado.

Em 11 de dezembro de 2018, o Parlamento Europeu e o Conselho adotaram a Diretiva (UE) 2019/1² («Diretiva REC+») com o intuito de atribuir competência às autoridades nacionais da concorrência para aplicarem as regras *antitrust* da UE de forma mais eficaz, nomeadamente

¹ Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º do Tratado (JO L 1 de 4.1.2003, p. 1).

² Diretiva (UE) 2019/1 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de dezembro de 2018, que visa atribuir às autoridades da concorrência dos Estados-Membros competência para aplicarem a lei de forma mais eficaz e garantir o bom funcionamento do mercado interno (JO L 11 de 14.1.2019, p. 3).

assegurando que dispõem: i) de garantias básicas de independência e meios; ii) de competências essenciais de investigação, tomada de decisões e execução de coimas; iii) de programas de clemência; e iv) de mecanismos de assistência mútua.

O artigo 11.º da Diretiva REC+ exige que os Estados-Membros atribuam competência às respetivas autoridades nacionais da concorrência para imponham medidas provisórias. A redação do artigo é reproduzida a seguir.

1. Os Estados-Membros asseguram que as autoridades nacionais da concorrência têm competência para oficiosamente ordenar, mediante decisão, a aplicação de medidas provisórias às empresas e associações de empresas, pelo menos em caso de urgência devida ao risco de prejuízos graves e irreparáveis para a concorrência com base na constatação prima facie de uma infração ao artigo 101.º ou ao artigo 102.º do TFUE. Essa decisão deve ser proporcionada e é aplicável por um prazo determinado, que pode ser prorrogado sempre que seja necessário e adequado, ou até ser tomada a decisão definitiva. As autoridades nacionais da concorrência informam a Rede Europeia da Concorrência da imposição dessas medidas provisórias.

2. Os Estados-Membros asseguram que a legalidade, incluindo a proporcionalidade, das medidas provisórias a que se refere o n.º 1 pode ser revista no âmbito de procedimentos de recurso acelerados.

O considerando 38 da Diretiva REC+ esclarece que as medidas provisórias constituem um instrumento importante para impedir desenvolvimentos do mercado que podem ser muito difíceis de reverter através de uma decisão tomada por uma autoridade nacional da concorrência no final do processo. Sublinha igualmente que os Estados-Membros podem dotar as autoridades nacionais da concorrência de uma competência mais alargada para tomarem medidas provisórias, devendo criar as condições necessárias para assegurar que essas autoridades podem recorrer na prática às medidas provisórias. Os Estados-Membros estavam obrigados a transpor a Diretiva REC+ até 4 de fevereiro de 2021.

Numa declaração anexa à Diretiva REC+, a Comissão comprometeu-se a «proceder a uma análise para determinar se existem meios para simplificar a adoção de medidas provisórias no âmbito da Rede Europeia da Concorrência», a fim de «permitir às autoridades da concorrência lidar mais eficazmente com a rápida evolução dos mercados».

Inicialmente, estava prevista a apresentação dos resultados desta análise num relatório ao Conselho e ao Parlamento Europeu no prazo de dois anos a contar do prazo de transposição da Diretiva REC+, ou seja, até 4 de fevereiro de 2023. No entanto, em junho de 2022, a Comissão lançou um processo de avaliação do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho e do Regulamento (CE) n.º 773/2004 da Comissão. Por conseguinte, o relatório foi adiado para que pudesse ser apresentado juntamente com os resultados da avaliação da competência da Comissão para adotar medidas provisórias no âmbito de processos *antitrust*, tal como previsto no artigo 8.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho. O adiamento do relatório permitiu igualmente

realizar uma análise mais exaustiva, uma vez que a maioria dos Estados-Membros concluiu, entretanto, o processo de transposição da Diretiva REC+³.

O presente relatório centra-se no quadro jurídico e na utilização de medidas provisórias pelas autoridades nacionais da concorrência. Baseia-se numa avaliação comparativa dos seguintes elementos: i) os textos legislativos pertinentes dos Estados-Membros; ii) os dados quantitativos fornecidos pelas autoridades nacionais da concorrência no âmbito do processo de avaliação do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho e do Regulamento (CE) n.º 773/2004 da Comissão e complementados no âmbito desta análise; e iii) as reações qualitativas das autoridades nacionais da concorrência recolhidas através de um pedido de informações⁴.

O presente relatório começa por apresentar em geral: i) as datas de introdução da competência para impor medidas provisórias por infração às regras *antitrust* da UE nos diferentes Estados-Membros; e ii) as alterações legislativas introduzidas nessa competência pela transposição da Diretiva REC+. O relatório apresenta, em seguida, as diferenças entre os quadros legislativos dos Estados-Membros em termos do critério jurídico material que tem de ser respeitado antes da imposição de medidas provisórias e dos requisitos processuais aplicáveis a essas medidas. Por último, analisa a utilização efetiva deste instrumento de aplicação pelas autoridades nacionais da concorrência e a experiência obtida. O relatório termina com algumas conclusões preliminares.

2. COMPETÊNCIA PARA ADOTAR MEDIDAS PROVISÓRIAS NOS ESTADOS-MEMBROS

As 27 autoridades nacionais da concorrência da REC dispõem de competência para impor medidas provisórias por infrações às regras *antitrust* da UE e/ou às respetivas disposições equivalentes ao abrigo do direito nacional da concorrência. Esta competência insere-se nos instrumentos de execução *antitrust* utilizados pelas autoridades nacionais da concorrência no âmbito das respetivas legislações nacionais em matéria de concorrência.

Visão geral da introdução da competência para aplicar medidas provisórias

Antes da codificação da competência da Comissão para aplicar medidas provisórias no âmbito do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho⁵, 11 autoridades nacionais da concorrência já dispunham desta competência: França (1986), Chipre (1989), Espanha (1989), Bélgica (1991), Finlândia (1992), Suécia (1993), Grécia (1995), Malta (1995), Hungria (1997), Lituânia (1999) e Áustria (2002).

³ Entretanto, todos os Estados-Membros, com exceção da Estónia, transpuseram a Diretiva REC+. A análise contida no presente relatório abrange a Estónia, mas ainda não reflete eventuais alterações legislativas da competência para adotar medidas provisórias, na sequência da transposição da Diretiva REC+.

⁴ Em meados de novembro de 2023, a Comissão enviou um pedido informal de informações a todas as autoridades nacionais da concorrência sobre a introdução, a base jurídica e a experiência obtida com a aplicação de medidas provisórias nos respetivos Estados-Membros. Todas as autoridades nacionais da concorrência responderam ao pedido.

⁵ O Regulamento (CEE) n.º 17 do Conselho, de 6 de fevereiro de 1962, foi o primeiro regulamento de execução dos artigos 85.º e 86.º do Tratado (JO 13 de 21.2.1962, p. 204). Não previa expressamente a competência para adotar medidas provisórias, mas esta competência foi reconhecida pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (ver Despacho do Tribunal de Justiça de 17 de janeiro de 1980, Camera Care Ltd/Comissão, 792/79 R, ECLI:EU:C:1980:18, n.º 18).

Esta competência foi também atribuída a 13 autoridades nacionais da concorrência ao mesmo tempo ou após a adoção do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho: Croácia (2003), Portugal (2003), Chéquia (2004), Letónia (2004),² Luxemburgo (2004), Polónia (2004), Alemanha (2005), Roménia (2005), Itália (2006), Bulgária (2008), Eslovénia (2008), Dinamarca (2013) e Estónia (2013).

Para justificar a introdução da competência para adotar medidas provisórias, as autoridades nacionais da concorrência referem geralmente a necessidade de intervir mais rapidamente e de preservar uma situação ou restabelecer a concorrência na pendência de uma investigação *antitrust*. Para as autoridades nacionais da concorrência às quais foi atribuída esta competência após a adoção do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, o desejo de harmonizar as suas competências de execução com as da Comissão e/ou de outras autoridades nacionais da concorrência constituiu um fator de motivação adicional.

Dois Estados-Membros introduziram recentemente a competência para adotar medidas provisórias no âmbito do processo de transposição da Diretiva REC+: os Países Baixos (2021) e a Irlanda (2022⁶). Na Eslováquia, a autoridade nacional da concorrência já podia recorrer a uma competência mais geral para impor medidas provisórias com base no seu código administrativo nacional, mas só com a transposição da Diretiva REC+ (em 2021) é que esta competência foi introduzida no direito nacional da concorrência eslovaco.

Alterações legislativas introduzidas na sequência da Diretiva REC+

Embora a maioria das autoridades nacionais da concorrência já dispusesse de competência para impor medidas provisórias antes da Diretiva REC+, a transposição da diretiva exigiu determinadas alterações legislativas. O processo de transposição foi igualmente utilizado por alguns Estados-Membros para introduzir alterações que iam além dos requisitos da Diretiva REC+. A maioria das alterações legislativas facilita a adoção de medidas provisórias pelas autoridades nacionais da concorrência na sequência da transposição da Diretiva REC+ nos respetivos Estados-Membros.

No âmbito da transposição da Diretiva REC+, a França e o Luxemburgo introduziram a possibilidade de a autoridade nacional da concorrência adotar medidas provisórias por sua própria iniciativa (*ex officio*), tal como exigido pela diretiva. Em resultado da transposição da Lituânia, a autoridade da concorrência lituana já não necessita de autorização de um tribunal para impor medidas provisórias. No âmbito da sua transposição, a Alemanha introduziu um critério jurídico menos rigoroso para as medidas provisórias, deixando de exigir a prova de «prejuízos irreparáveis» para a concorrência. Do mesmo modo, a Bulgária deixou de exigir a apresentação de «elementos de prova suficientes» de uma infração, sendo suficiente, de acordo com a diretiva, a apresentação de elementos de prova *prima facie*. A autoridade nacional da concorrência sueca dispõe agora da possibilidade de impor medidas corretivas de carácter estrutural a título de

⁶ O ato legislativo que introduziu a nova competência da autoridade da concorrência irlandesa foi adotado em 2022 e entrou em vigor em 2023.

medidas provisórias⁷. Na sua transposição, a Itália introduziu a competência para renovar ou prorrogar a duração das medidas provisórias, o que não era formalmente possível anteriormente. Portugal introduziu uma referência específica ao requisito de constatação *prima facie* infração às regras *antitrust* da UE como base para a imposição de medidas provisórias, deixando de exigir que a autoridade nacional da concorrência adote uma decisão no processo principal no prazo de 180 dias a contar dessa imposição. A Finlândia aumentou até 12 meses o período durante o qual podem ser impostas medidas provisórias (e a decisão pode ser renovada)⁸.

Para a Finlândia, o Luxemburgo e a Eslováquia, o alinhamento com o critério jurídico material da Diretiva REC+ resultou num limiar mais elevado para as autoridades nacionais da concorrência adotarem medidas provisórias do que o critério jurídico material aplicado anteriormente. Na Polónia, o requisito da Diretiva REC+ de adotar uma comunicação de objeções («CO») antes de tomar uma decisão que constate a existência de infração introduziu uma etapa processual adicional para a adoção de medidas provisórias⁹. Na sua transposição, a Grécia aboliu a possibilidade de o Ministro do Desenvolvimento solicitar medidas provisórias e introduziu um prazo de 12 meses para a adoção da decisão no processo principal na sequência da imposição de medidas provisórias (prorrogável uma vez por um período adicional de 12 meses).

Por último, outras alterações legislativas nos Estados-Membros: i) forneceram esclarecimentos sobre o requisito de respeitar o princípio da proporcionalidade e a necessidade de procedimentos de recurso acelerados ao abrigo da diretiva; e ii) introduziram a obrigação de notificar a REC da adoção de medidas provisórias.

3. CRITÉRIO JURÍDICO E PROCEDIMENTO: MAIOR HARMONIZAÇÃO, MAS SUBSISTEM DIFERENÇAS

A Diretiva REC+ harmonizou, em certa medida, a competência das autoridades nacionais da concorrência para impor medidas provisórias. O artigo 11.º da Diretiva REC+ exige que os Estados-Membros atribuam competência às respetivas autoridades nacionais da concorrência para adotar medidas provisórias por sua própria iniciativa (*ex officio*). O artigo 11.º estabelece

⁷ Trata-se de uma consequência indireta da transposição da Diretiva REC+. Na Suécia, a competência para adotar medidas provisórias está associada à competência para impor medidas corretivas. Nos termos do artigo 10.º, n.º 1, da Diretiva REC+, as autoridades nacionais da concorrência devem poder impor «quaisquer medidas de conduta ou de carácter estrutural». A competência da autoridade da concorrência sueca para impor medidas corretivas foi alargada de modo a abranger também as medidas corretivas de carácter estrutural, o que, por conseguinte, alargou igualmente a sua competência para impor medidas provisórias.

⁸ Antes da transposição da Diretiva REC+ na Finlândia, as medidas provisórias impostas pela ANC finlandesa só permaneceriam válidas por um período de 90 dias.

⁹ O artigo 3.º, n.º 3, da Diretiva REC+ estabelece que «[o]s Estados-Membros asseguram que, antes da tomada de uma decisão [de infração], as autoridades nacionais da concorrência adotam uma comunicação de objeções». Na Polónia, existem dois tipos de processos formais: processo prejudicial (sem partes no processo e, por conseguinte, sem acesso ao processo) e processo de infração (com partes no processo, com acesso ao processo). A adoção da CO foi introduzida aquando da abertura do processo formal de infração. Uma vez que as medidas provisórias só podem ser adotadas na sequência da abertura desse processo, a transposição do artigo 3.º, n.º 3, deu origem a uma fase processual adicional para a adoção de medidas provisórias, uma vez que é necessário comunicar mais informações às empresas no momento da abertura do processo de infração.

que, no mínimo, esta competência deve aplicar-se nos casos em que uma autoridade nacional da concorrência tenha constatado *prima facie* uma infração às regras *antitrust* da UE e em que exista um «risco de prejuízos graves e irreparáveis para a concorrência». Tratando-se de um requisito mínimo de harmonização, os Estados-Membros podem optar por um critério jurídico material menos rigoroso. A diretiva prevê igualmente que quaisquer medidas provisórias têm de: i) respeitar o princípio da proporcionalidade; ii) ser de caráter temporário; e iii) poder ser revistas no âmbito de procedimentos de recurso acelerados. Exige igualmente que todas as autoridades nacionais da concorrência notifiquem a adoção de medidas provisórias à REC.

Competência para dar início à adoção de medidas provisórias

Todas as autoridades nacionais da concorrência dispõem agora de competência para impor ou dar início à adoção de medidas provisórias por sua própria iniciativa (*ex officio*). Antes da transposição da Diretiva REC+, as autoridades nacionais da concorrência francesas e luxemburguesas só dispunham de competência para adotar medidas provisórias a pedido de uma parte. Embora, atualmente, nenhuma autoridade nacional da concorrência esteja dependente do pedido de uma parte para adotar medidas provisórias, 11 autoridades nacionais da concorrência preveem igualmente uma competência explícita para adotar medidas provisórias a pedido das partes (Áustria, Bélgica, Bulgária, Chipre, Chéquia, França, Itália, Luxemburgo, Portugal, Roménia e Espanha). No entanto, outras autoridades nacionais da concorrência também indicaram que, na prática, atuam frequentemente na sequência de um pedido de um terceiro. A única diferença parece residir no facto de estas autoridades nacionais da concorrência não serem obrigadas a dar seguimento a tais pedidos.

Critério jurídico material

Quinze autoridades nacionais da concorrência optaram pelo critério jurídico material da Diretiva REC+, que é o mesmo que se aplica à Comissão quando impõe medidas provisórias ao abrigo do artigo 8.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho. Por conseguinte, têm de demonstrar «urgência devida ao risco de prejuízos graves e irreparáveis para a concorrência» (Bulgária, Croácia, Chipre, Estónia, Finlândia, Grécia, Irlanda, Itália, Letónia, Luxemburgo, Malta, Países Baixos, Roménia, Eslováquia e Suécia).

Doze autoridades nacionais da concorrência aplicam um critério jurídico material menos rigoroso. Na Polónia, em Portugal e na Eslovénia, os prejuízos devem ser meramente «de difícil reparação». Na Dinamarca, os prejuízos devem ser «graves», mesmo que não esteja preenchida a condição de irreparabilidade.

Outras autoridades nacionais da concorrência, para além de não serem necessariamente obrigadas a demonstrar a existência de prejuízos «irreparáveis», podem igualmente demonstrar a existência de prejuízos para outras empresas ou interesses mais gerais. Por exemplo, a autoridade da concorrência belga tem de demonstrar a existência de «prejuízos graves, iminentes e de difícil reparação para as empresas cujos interesses são afetados por tais infrações» ou de «prejuízos para o interesse económico geral». A autoridade da concorrência francesa tem de demonstrar a existência de «prejuízos graves e imediatos para a economia em geral, para o setor em causa, para os interesses dos consumidores ou, quando aplicável, para a empresa autora da denúncia». A

autoridade da concorrência alemã pode basear-se mais amplamente na necessidade de «proteger a concorrência» ou tomar medidas se existir «uma ameaça iminente de prejuízos graves para outra empresa». A autoridade da concorrência húngara pode adotar medidas provisórias se as mesmas forem «urgentemente necessárias para proteger os interesses jurídicos ou económicos das partes em causa e se o desenvolvimento, a manutenção ou a melhoria da concorrência estiverem ameaçados». A autoridade da concorrência lituana tem de demonstrar a existência de «prejuízos materiais ou consequências irreparáveis para os interesses das empresas ou do público».

Para outras autoridades nacionais da concorrência, o critério está antes associado à preservação do resultado do processo. A autoridade da concorrência checa pode adotar medidas provisórias se considerar «necessário regular provisoriamente a situação das partes ou se existirem preocupações de que a execução de uma decisão possa ficar comprometida». A autoridade da concorrência espanhola tem de demonstrar que as medidas provisórias são necessárias para assegurar «a eficácia da decisão que será proferida oportunamente».

Na Áustria, os elementos de prova *prima facie* de uma infração constituem motivo suficiente para a adoção de medidas provisórias, independentemente dos prejuízos.

No que diz respeito à constatação de uma infração, a maioria das autoridades nacionais da concorrência tem de demonstrar a existência de elementos de prova *prima facie* de uma infração para poder adotar medidas provisórias. As legislações nacionais da França e da Eslovénia parecem prever um requisito menos rigoroso: em ambos os Estados-Membros, podem ser adotadas medidas provisórias se for possível demonstrar que existe uma «probabilidade» de uma infração às regras *antitrust* da UE.

Requisitos processuais

Existem diferenças entre os requisitos processuais das autoridades nacionais da concorrência no que se refere à adoção de medidas provisórias. Tal deve-se principalmente a diferenças entre os seus sistemas nacionais de execução, à estrutura da autoridade nacional da concorrência e aos requisitos processuais que não estão harmonizados a nível da UE. A título de exemplo, a Áustria e Malta dispõem de um sistema de execução judicial, o que significa que a autoridade administrativa nacional da concorrência tem de solicitar medidas provisórias ao tribunal que atua como autoridade judicial nacional da concorrência¹⁰. Existem igualmente diferenças entre os Estados-Membros quanto à questão de saber se, para a adoção de medidas provisórias, devem ser seguidos os mesmos procedimentos que para uma decisão sobre o mérito da causa ou se existem determinadas especificidades processuais que permitam à autoridade nacional da concorrência agir mais rapidamente.

Dezasseis autoridades nacionais da concorrência têm especificidades processuais quando adotam medidas provisórias em comparação com os respetivos processos para obtenção de uma decisão

¹⁰ Em conformidade com o artigo 2.º, n.º 3, da Diretiva REC+, entende-se por «[a]utoridade judicial nacional da concorrência» uma autoridade judicial designada por um Estado-Membro para exercer algumas das atribuições de uma autoridade nacional da concorrência.

sobre o mérito da causa. A maioria destas especificidades diz respeito a uma certa limitação dos direitos de defesa da empresa em causa. Em Itália, a autoridade nacional da concorrência pode, a título excecional e em casos de extrema urgência, impor medidas provisórias sem proceder à audição da empresa em causa (*inaudita altera parte*)¹¹. Do mesmo modo, a autoridade da concorrência búlgara não necessita de permitir observações escritas da empresa nem de organizar uma audição, e não há acesso ao processo. A autoridade da concorrência sueca indicou igualmente que não é necessário proceder à audição da empresa em causa, embora, na prática, exista sempre algum diálogo, e que o acesso ao processo pode ser recusado.

Na Finlândia e na Alemanha, o direito de a empresa em causa ser ouvida pode ser limitado devido à urgência do processo. Na Alemanha, tal significa que o direito de ser ouvido se limitaria a uma audição oral a título de exceção à fase escrita normal do processo. A autoridade da concorrência portuguesa pode adiar tanto o acesso ao processo como a audição das partes até à adoção das medidas provisórias. Na Lituânia e na Polónia, não é realizada qualquer audição.

Outras especificidades processuais dizem respeito aos prazos processuais. Na Chéquia, um pedido de medidas provisórias apresentado por um terceiro tem de ser decidido no prazo de 10 dias. Na Roménia, a empresa dispõe de 15 dias para responder à notificação da intenção da autoridade da concorrência de adotar medidas provisórias e a autoridade nacional da concorrência tem de adotar a decisão num prazo adicional de 15 dias. Na Bélgica, a audição é organizada no prazo de um mês e a decisão sobre as medidas provisórias tem de ser tomada no prazo de um mês a contar da audição¹². Em Espanha, o órgão de investigação dispõe de dois meses para apresentar um relatório ao conselho de administração, enquanto a empresa dispõe de cinco dias para apresentar observações escritas, dispondo, subsequentemente, o conselho de administração de três meses para adotar uma decisão. Em Malta, a empresa dispõe de oito dias para apresentar uma resposta ao pedido de imposição de medidas provisórias da autoridade nacional da concorrência e o tribunal tem de decidir «com urgência» e só pode organizar uma audição.

Noutros Estados-Membros, determinadas partes do processo podem ser encurtadas. A autoridade da concorrência portuguesa pode conceder às partes prazos mais curtos para se pronunciarem (por exemplo, cinco dias em vez de 30 dias). O mesmo acontece na Lituânia (ou seja, um mínimo de sete dias em vez de um mínimo de 14 dias). Na Dinamarca, o prazo para a audição é mais curto.

A autoridade da concorrência francesa segue um calendário indicativo de 90 dias desde o início da investigação até à audição. O processo é também predominantemente oral. As partes podem apresentar observações escritas, mas o órgão de investigação apenas se pronuncia oralmente na

¹¹ As medidas são de carácter provisório e estão sujeitas a confirmação depois de ter sido dada às partes a oportunidade de responder às alegações.

¹² O prazo para a audição pode ser prorrogado por mais duas semanas; e o prazo de decisão pode ser suspenso por um período total de oito dias úteis, a fim de permitir que as partes apresentem as suas observações se as medidas provisórias previstas se afastarem do pedido de medidas provisórias.

audição. Em determinados casos mais simples, o processo pode limitar-se a uma audiência ou à apresentação de um pedido direto ao conselho de administração para rejeitar o pedido.

Na Grécia, a autoridade nacional da concorrência pode adotar uma medida inibitória (ou seja, um despacho temporário), após convocar a empresa em causa para uma audiência, que é válida até à adoção da decisão final sobre as medidas provisórias. As medidas provisórias têm de ser apresentadas ao órgão de decisão no prazo de 30 dias, sob pena de caducidade automática da medida inibitória.

A informação geral a seguir sobre as competências das autoridades nacionais da concorrência para adotar medidas provisórias baseia-se em textos legislativos e nas explicações dadas por essas autoridades. Indica quais os Estados-Membros i) que aplicam um critério jurídico material menos rigoroso para a imposição de medidas provisórias, em comparação com o critério incluído no artigo 11.º da Diretiva REC+ e no artigo 8.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho e/ou ii) têm requisitos processuais menos rigorosos para a adoção de medidas provisórias, em comparação com os processos para obtenção de uma decisão de mérito.

Quadro 1: Visão geral do critério jurídico material e dos requisitos processuais para a adoção de medidas provisórias

Estado-Membro	Critério jurídico material menos rigoroso	Requisitos processuais menos rigorosos
Áustria	<input checked="" type="checkbox"/>	
Bélgica	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
Bulgária		<input checked="" type="checkbox"/>
Croácia		
Chipre		
Chéquia	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
Dinamarca	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
Estónia		
Finlândia		<input checked="" type="checkbox"/>
França	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
Alemanha	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
Grécia		<input checked="" type="checkbox"/>
Hungria	<input checked="" type="checkbox"/>	
Irlanda		
Itália		<input checked="" type="checkbox"/>
Letónia		
Lituânia	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
Luxemburgo		
Malta		<input checked="" type="checkbox"/>

Países Baixos		
Polónia	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
Portugal	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
Roménia		<input checked="" type="checkbox"/>
Eslováquia		
Eslovénia	<input checked="" type="checkbox"/>	
Espanha	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
Suécia		<input checked="" type="checkbox"/>

4. UTILIZAÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS NA REC

No âmbito da avaliação do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho e do Regulamento (CE) n.º 773/2004 da Comissão, foram recolhidos dados sobre as decisões adotadas pelas autoridades nacionais da concorrência entre a data de entrada em vigor destes regulamentos (em maio de 2004) e dezembro de 2022. Estes dados foram complementados pelas autoridades nacionais da concorrência e considerados juntamente com as notificações de decisões de aplicação de medidas provisórias, recebidas pela Comissão relativamente ao período compreendido entre janeiro de 2023 e junho de 2024. Tal informação revela que, entre 1 de maio de 2004 e 1 de junho de 2024, foram adotadas, no total, 95 decisões que impõem medidas provisórias por 16 autoridades nacionais da concorrência (Áustria, Bélgica, Croácia, Chipre, Chéquia, França, Grécia, Itália, Letónia, Luxemburgo, Malta, Polónia, Portugal, Eslováquia, Espanha e Suécia)¹³. Entre estas incluem-se decisões que impõem medidas provisórias por infrações às regras *antitrust* da UE, bem como medidas provisórias por infrações a disposições equivalentes ao abrigo do direito nacional da concorrência.

Destas 95 decisões que impõem medidas provisórias, mais de metade foram adotadas por três autoridades nacionais da concorrência: a autoridade da concorrência francesa adotou 20 decisões durante este período; a autoridade da concorrência belga adotou 18; e a autoridade da concorrência italiana adotou 14. Das restantes 13 autoridades nacionais da concorrência que adotaram medidas provisórias no período pertinente, oito autoridades nacionais da concorrência adotaram medidas provisórias em mais do que uma ocasião: Croácia, Chipre, Grécia, Malta, Polónia, Portugal, Espanha e Suécia.

¹³ O número total de decisões que impõem medidas provisórias, bem como o número individual de determinados Estados-Membros incluídos no quadro 2, diferem dos dados incluídos na avaliação do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho e do Regulamento (CE) n.º 773/2004 da Comissão, quer pelo facto de os dados terem sido complementados por algumas autoridades nacionais da concorrência no âmbito da presente análise, quer pelo facto de ter sido tido em conta um período adicional (ou seja, o período compreendido entre 1 de janeiro de 2023 e 1 de junho de 2024).

Quadro 2: Número de medidas provisórias adotadas na REC entre 1 de maio de 2004 e 1 de junho de 2024

Estado-Membro	Número de decisões relativas a medidas provisórias
França	20
Bélgica	18
Itália	14
Espanha	8
Grécia	7
Chipre	6
Suécia	6
Polónia	5
Croácia	2
Malta	2
Portugal	2
Áustria	1
Chéquia	1
Letónia	1
Luxemburgo	1
Eslováquia	1

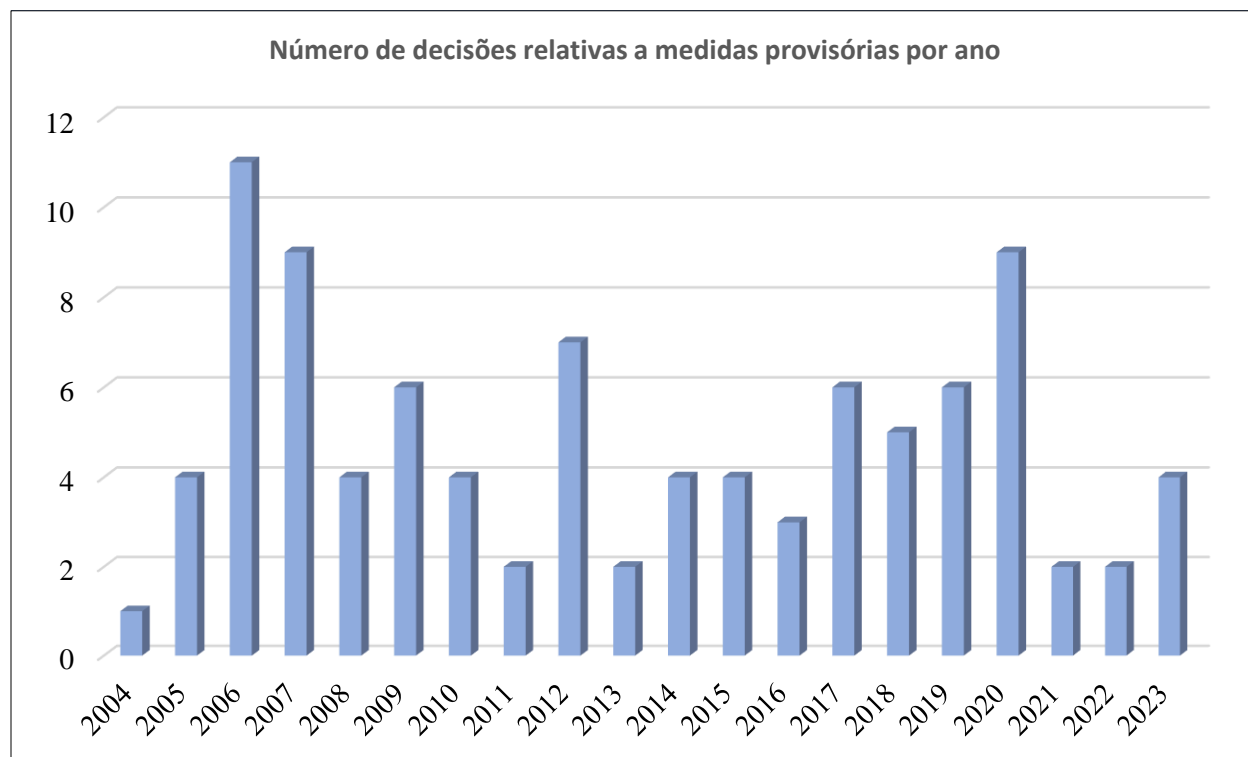
Estes números não refletem toda a experiência das autoridades nacionais da concorrência ao longo dos anos em matéria de medidas provisórias. Algumas autoridades nacionais da concorrência adotaram medidas provisórias antes de maio de 2004¹⁴. Os números também não refletem os casos em que as autoridades nacionais da concorrência consideraram, mas acabaram por rejeitar, pedidos de medidas provisórias; nem os casos em que ponderaram a adoção de medidas provisórias, mas não as impuseram porque as partes propuseram compromissos; ou os casos em que impuseram medidas provisórias, mas as mesmas não foram confirmadas em sede de recurso.

Ao comparar estes dados, é possível observar que nove das 11 autoridades nacionais da concorrência que já adotaram mais do que uma decisão que impõe medidas provisórias dispõem de requisitos processuais menos rigorosos do que os aplicáveis aos respetivos processos para obtenção de uma decisão sobre o mérito da causa (Bélgica, França, Grécia, Itália, Malta, Polónia, Portugal, Espanha e Suécia). No que se refere à França e à Bélgica, que são as duas autoridades nacionais da concorrência que adotaram a maior parte das decisões relativas a medidas provisórias, bem como à Polónia, a Portugal e a Espanha, tal está associado a um critério jurídico menos rigoroso.

¹⁴ Por exemplo, a autoridade da concorrência finlandesa proferiu uma decisão que impunha medidas provisórias em 1993.

Ao analisar o número de decisões adotadas por ano durante o período compreendido entre maio de 2004 e junho de 2024, é possível observar que as autoridades nacionais da concorrência adotaram, em média, cinco decisões que impõem medidas provisórias por ano. O gráfico a seguir apresentado mostra que o número variou por ano, mas não existe uma tendência global de aumento ou de diminuição.

Gráfico 1: Número de decisões relativas a medidas provisórias tomadas pelas autoridades nacionais da concorrência da REC por ano



5. EXPERIÊNCIA COM A APLICAÇÃO DO INSTRUMENTO: UTILIDADE E CASOS ADEQUADOS

As autoridades nacionais da concorrência forneceram igualmente informações qualitativas sobre a sua experiência com medidas provisórias. A grande maioria das autoridades nacionais da concorrência que responderam ao questionário teve uma experiência globalmente positiva com a aplicação de medidas provisórias e considerou que este instrumento é útil¹⁵. Estas autoridades nacionais da concorrência sublinharam a importância: i) da capacidade, através de medidas provisórias, para preservarem a estrutura de um mercado até à adoção de uma decisão no processo principal ou para restabelecerem a concorrência no mercado a curto prazo; ii) do efeito dissuasor das medidas provisórias; e iii) da adequação das medidas provisórias para responder aos problemas que surgem em mercados em rápida evolução. Como explicou uma delas, «podem

¹⁵ Quatorze autoridades nacionais da concorrência responderam a uma pergunta através da qual lhes era solicitada a sua opinião geral sobre as medidas provisórias e 13 responderam afirmando que as consideravam úteis.

ser utilizadas para evitar prejuízos graves e irreparáveis para a concorrência que, de outro modo, não poderiam ser prevenidos através de outros instrumentos disponíveis».

Uma autoridade nacional da concorrência não se pronunciou favoravelmente sobre este instrumento de aplicação, mencionando antes os desafios relacionados com a demonstração tanto da existência de uma infração *prima facie* como da urgência da imposição de medidas provisórias. Esta autoridade nacional da concorrência prefere antes avançar rapidamente com o processo para adotar uma decisão sobre o mérito da causa.

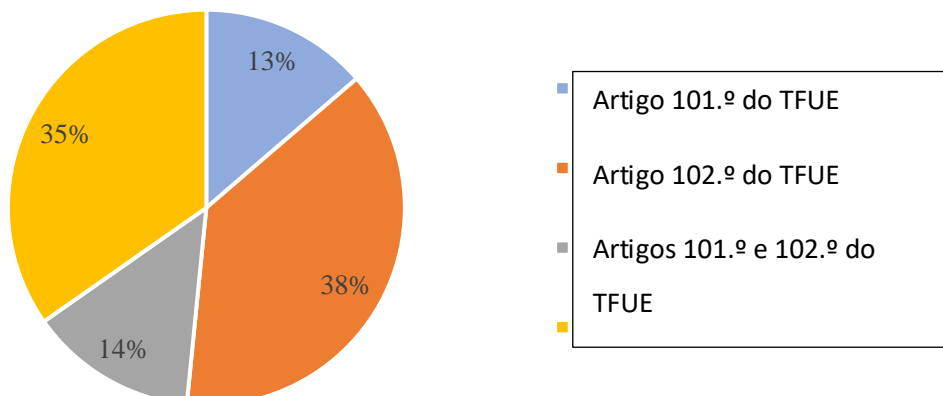
Quando questionadas sobre o impacto das medidas provisórias no processo da decisão de mérito (ou seja, se as medidas provisórias aumentam ou diminuem a duração total do processo, ou se aumentam a probabilidade de chegar a um acordo com as partes interessadas ou com as partes que propõem compromissos), as autoridades nacionais da concorrência apresentaram opiniões divergentes¹⁶. A maioria das autoridades nacionais da concorrência, que adotaram pelo menos uma decisão que impõe medidas provisórias, considera que a utilização deste instrumento de aplicação pode reduzir a duração total dos processos, podendo alguns terminar com propostas de compromisso pelas partes nos processos, para resolver os problemas *antitrust* identificados. Algumas autoridades nacionais da concorrência argumentaram que o impacto das medidas provisórias na duração do processo principal pode variar, encurtando ou prolongando-o em função: i) das circunstâncias específicas de cada caso; e, sobretudo, ii) da confirmação ou não da decisão que impõe medidas provisórias pelo tribunal de recurso.

Muitos casos revelam que as medidas provisórias constituem um instrumento versátil, embora esteja longe de ser adequado para todas as investigações *antitrust*. Podem ser úteis em investigações relativas tanto a acordos potencialmente anticoncorrenciais como a potenciais abusos de posição dominante. O gráfico a seguir apresentado mostra que, das 95 decisões adotadas por autoridades nacionais da concorrência, a maioria das decisões baseadas nas regras *antitrust* da UE estava relacionada com potenciais abusos de posição dominante (artigo 102.º do TFUE).

Gráfico 2: Base jurídica das decisões relativas a medidas provisórias tomadas pelas autoridades nacionais da concorrência na REC

¹⁶ Nove autoridades nacionais da concorrência responderam à pergunta.

Base jurídica para a adoção de decisões de aplicação de medidas provisórias



Entre as práticas mais comuns em relação às quais foram impostas medidas provisórias incluem-se a recusa de fornecimento (quando uma empresa dominante recusa fornecer um produto ou prestar um serviço a um concorrente a jusante) e o boicote coletivo (quando um grupo de concorrentes acorda em excluir ou levantar obstáculos a um concorrente real ou potencial). As autoridades nacionais da concorrência salientam que são frequentemente os casos que envolvem uma teoria do prejuízo mais direta que são particularmente adequados para o recurso a medidas provisórias. Embora algumas autoridades nacionais da concorrência indiquem que os casos no setor digital podem ser particularmente adequados para a utilização de medidas provisórias, os exemplos mostram que foram impostas medidas provisórias em diferentes setores, das telecomunicações às indústrias de base e da radiodifusão ao setor agrícola.

As medidas provisórias adotadas pelas autoridades nacionais da concorrência variam consoante as circunstâncias específicas do caso. Normalmente, assumem a forma de uma obrigação de suspender um acordo, ou algumas das suas cláusulas, de (re)iniciar o fornecimento de um determinado produto ou a prestação de um determinado serviço ou de alterar as condições em que é concedido acesso a uma determinada instalação ou recurso.

Os exemplos a seguir apresentados pelas três autoridades nacionais da concorrência que mais utilizaram este instrumento ilustram a versatilidade das medidas provisórias.

Obrigar a Google a negociar a remuneração com as empresas noticiosas

Em 2019, a autoridade da concorrência francesa adotou medidas provisórias que obrigavam a Google a negociar com as empresas noticiosas a remuneração pela exibição dos seus conteúdos protegidos por direitos de autor, como fotografias ou breves excertos dos seus artigos¹⁷. Nessa altura, estava prestes a entrar em vigor uma nova regra legislativa que conferia às empresas noticiosas o direito de permitir ou proibir a exibição dos seus conteúdos pelas plataformas

¹⁷ Decisão 19-MC-01 de 31 de janeiro de 2019.

digitais. A Google tencionava simplesmente deixar de exibir esses conteúdos nos seus sítios Web, incluindo no motor de pesquisa Google Search, a menos que as empresas noticiosas a autorizassem a utilizar os conteúdos gratuitamente. A autoridade da concorrência francesa deu seguimento a uma denúncia apresentada pelas empresas noticiosas, que consideravam que esta abordagem poderia constituir um abuso de posição dominante por parte da Google, uma vez que esta se recusava a encetar negociações sobre a remuneração justa a pagar pela utilização dos conteúdos protegidos por direitos de autor. Por conseguinte, a autoridade da concorrência francesa ordenou medidas provisórias para garantir que a Google negociasse de boa-fé com essas empresas até que fosse tomada uma decisão sobre o mérito da causa, aplicando posteriormente uma coima à Google por não ter respeitado as referidas medidas. O processo quanto ao mérito terminou com uma proposta de compromisso da Google e a sua aceitação pela autoridade da concorrência francesa.

Permitir a transmissão de eventos futebolísticos por organismos de radiodifusão terceiros

Em 2023, a autoridade da concorrência italiana impôs medidas provisórias a dois organismos de radiodifusão, proibindo determinadas cláusulas contratuais entre os mesmos que visavam garantir que apenas eles, e nenhum outro organismo de radiodifusão, teriam o direito de transmitir determinadas competições de futebol¹⁸. Com as medidas provisórias, a autoridade da concorrência italiana interveio para garantir que outros organismos de radiodifusão de eventos desportivos pudessem negociar o direito de transmitir igualmente as competições de futebol em causa. As medidas provisórias permitiram a transmissão de jogos de futebol noutros canais que não os dos dois organismos de radiodifusão. Após ter analisado o mérito da causa, a autoridade da concorrência italiana aplicou coimas aos dois organismos de radiodifusão que celebraram o acordo. A decisão da autoridade foi confirmada em sede de recurso.

Preservar a concorrência no mercado de Internet de banda larga

Em 2023, a autoridade da concorrência belga impôs medidas provisórias à Proximus no âmbito de uma investigação sobre um potencial abuso de posição dominante¹⁹. A Proximus adquiriu a EDPnet, um dos seus concorrentes diretos nos mercados grossista e retalhista da Internet fixa de banda larga. A autoridade da concorrência belga considerou que esta aquisição poderia ter um efeito negativo na concorrência. Por conseguinte, impôs medidas provisórias à Proximus para garantir tanto a continuidade das atividades da EDPnet como a independência operacional e comercial da EDPnet em relação à Proximus durante a fase de inquérito do processo quanto ao mérito da causa. A Proximus acabou por decidir revender a EDPnet ao novo operador no setor das telecomunicações belga, permitindo à autoridade da concorrência belga concluir a sua investigação.

6. CONCLUSÕES

Atualmente, todas as autoridades nacionais da concorrência da REC dispõem de competência para adotar medidas provisórias por infrações às regras *antitrust* da UE.

¹⁸ 1857 - ACORDO TIM-DAZN SÉRIE A 2021/2024.

¹⁹ Décision n° ABC-2023-RPR-17 du 21 juin 2023 dans l'affaire n° CONC-RPR-23/0002.

Embora a maioria das autoridades nacionais da concorrência já dispusesse desta competência antes da transposição da Diretiva REC+, esta diretiva conduziu a uma maior harmonização, permitindo às autoridades nacionais da concorrência: i) adotar medidas provisórias *ex officio*, ou seja, por iniciativa da autoridade nacional da concorrência, sem pedido prévio por parte de um terceiro; ii) basear essas medidas provisórias na constatação de infração *prima facie*; e iii) renovar as medidas provisórias até à adoção da decisão de mérito. Subsistem algumas diferenças, tanto em termos do critério jurídico material a aplicar como dos requisitos processuais entre os Estados-Membros.

O recurso efetivo a medidas provisórias varia consideravelmente entre autoridades nacionais da concorrência. A maioria das autoridades nacionais da concorrência que adotaram mais do que uma decisão tem especificidades processuais que lhe permite agir mais rapidamente do que nos processos quanto ao mérito, por vezes combinadas com um critério jurídico material menos rigoroso. Assim, uma maior simplificação dos processos, eventualmente em combinação com um critério jurídico material menos rigoroso para a imposição de medidas provisórias, parece conduzir a uma maior utilização deste instrumento de aplicação.

Simultaneamente, existem também autoridades nacionais da concorrência que, apesar de processos e de critérios jurídicos materiais menos rigorosos, não adotaram decisões que impõem medidas provisórias. Por conseguinte, o recurso a medidas provisórias parece ser também uma opção estratégica das autoridades nacionais da concorrência.