

Direito do Trabalho e Direito da Concorrência – Uma nova fronteira?

Com o mercado de trabalho a manter-se persistentemente forte desde o fim da crise provocada pela pandemia Covid 19, que conduziu também a significativas alterações nas formas de organização do trabalho, a retenção de talento continua a ser um dos pontos prioritários na agenda da gestão de recursos humanos.

É evidente que as estratégias de retenção de talento abrangem planos que vão muito além do estritamente legal mas, nesta área, temas de que historicamente os juslaboralistas se têm mantido alheados, começam a ter potencial impacto. Falamos especificamente do Direito da Concorrência.

No seu núcleo, o Direito da Concorrência visa proteger o bem público concorrência, garantindo o funcionamento equilibrado e eficiente da economia de mercado e a protecção dos consumidores.

As autoridades de concorrência têm focado crescentemente a sua atenção nos mercados de trabalho, procurando garantir que se mantenham abertos e concorrenciais. Em Portugal, pelo menos desde 2021, a Autoridade da Concorrência (“AdC”) também tem estado alerta a esta temática e incluiu, no documento de prioridades de política da concorrência para 2023, intensificar «*o contributo para a promoção de um mercado de trabalho aberto e concorrencial, em que os empregadores adotem uma conduta independente e competitiva, contribuindo para mais oportunidades para os trabalhadores e inovação.*»

Como é que as leis da concorrência têm impacto nos mercados de trabalho?

O artigo 101 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (“TFUE”) proíbe os acordos entre empresas que tenham por objecto ou efeito, entre outros, fixar, de forma directa ou indirecta, os preços de compra ou de venda, ou quaisquer outras condições de transacção ou repartir os mercados ou as fontes de abastecimento.

Neste contexto, acordos entre empresas de não-angariação e/ou não-contratação de trabalhadores (*no-poach agreements*), acordos de fixação de salários ou outras formas de remuneração (*wage-fixing agreements*) e outros tipos de acordos que tenham impacto na força de trabalho enquanto *input* de produção podem constituir ilícitos anticoncorrenciais.

Que tipo de práticas estão sob o radar das autoridades de concorrência?

Em Portugal, a AdC disponibilizou um guia de boas práticas para a prevenção de acordos anticoncorrenciais nos mercados de trabalho. Em tal documento são identificados os seguintes tipos de acordos como podendo ser anticoncorrenciais:

1. Acordos de não solicitação ou angariação de trabalhadores (*no-poach agreements*)

São acordos horizontais através dos quais as empresas se comprometem mutuamente a não fazer ofertas espontâneas ou a contratar trabalhadores sem o consentimento prévio da(s) outra(s). Na perspectiva da AdC, este tipo de acordos, na medida em que restringe a mobilidade de trabalhadores,

pode prejudicar a concorrência em várias dimensões¹, limitando a autonomia das empresas em definir condições comerciais estratégicas (a política de contratação de recursos humanos) e afectando os trabalhadores pela redução do poder negocial e do nível salarial e limitação da mobilidade laboral.

Este tipo de acordos predomina em sectores de actividade em que se verifica escassez de trabalhadores altamente qualificados², mas não são destes exclusivos.

De salientar, neste contexto, que o próprio Código do Trabalho (“CT”) proíbe, ferindo de nulidade, a existência de acordos entre empregadores que impeçam a contratação mútua de trabalhadores ou em que se obriguem a atribuir indemnização em caso de se verificar tal contratação. Porém, o CT não prevê qualquer consequência adicional à celebração de tal tipo de acordos.

No caso dos *no-poach agreements* que se considerem violar a lei da concorrência, poderá estar em causa a aplicação de coimas pela AdC, cujo montante poderá ascender a 10% do volume de negócios total da empresa.

2. Acordos de fixação de salários ou outras formas de remuneração de trabalhadores

São acordos horizontais celebrados entre empresas com o objectivo de harmonizar ou coordenar os salários ou outras formas de remuneração pagas aos trabalhadores.

De acordo com a AdC este tipo de acordos pode conduzir, entre outros efeitos, «a uma harmonização do preço pago por um input, resultando por isso numa maior semelhança das estruturas de custos dos concorrentes.». Tal harmonização de custos «reduz a incerteza associada ao jogo concorrencial, podendo facilitar a coordenação de preços nos mercados a jusante.»

Neste contexto, também a troca de informação comercialmente sensível e estratégica que envolva a angariação de trabalhadores, os salários ou outras formas de remuneração, pode consubstanciar uma prática restritiva da concorrência.

Convém aqui salientar que, pese a actuação das empresas ou de associações de empregadores na qualidade de parceiros sociais se encontre tradicionalmente fora da órbita do direito da concorrência, tal já não sucederá quando actuem como empresas ou associação de empresas³.

¹ De salientar, neste contexto, que a AdC iniciou em 2020 um processo contra a Liga Portuguesa de Futebol Profissional e 31 empresas desportivas, por um acordo de não contratação de trabalhadores, o qual culminou com a aplicação de coimas cujo montante total ascendeu a cerca de 11,3 milhões de euros.

² É célebre um processo iniciado nos Estados Unidos da América em 2010 pelo U.S. Department of Justice (DOJ) contra um conjunto de empresas tecnológicas (que incluía, entre outras a Adobe, a Apple e a Google). Em tal processo, as empresas tinham estabelecido entre si *no-poach agreements* pelos quais se comprometiam a não solicitar trabalhadores umas das outras. Os acordos incluíam a proibição de comunicações não solicitadas com trabalhadores (as designadas *cold calls to employees*). O processo terminou num *consent judgement*, isto é, numa solução acordada entre o DOJ e as empresas, tendo sido estabelecidos compromissos a cumprir por estas para eliminar as condutas tidas como ilícitas.

³ Por exemplo, a AdC já considerou que o SNATTI (Sindicato Nacional da Actividade Turística, Tradutores e Intérpretes), actuava como um operador económico – como uma associação de empresas -, aprovando e divulgando tabelas de preços dos serviços prestados por profissionais da informação turística e que a aprovação e divulgação de tabelas de preços por um sindicato equivalia a um comportamento anticoncorrencial por uma associação de empresas (os profissionais da informação turística eram profissionais independentes e, nessa medida, empresas), sujeita à Lei da Concorrência.