

A APLICAÇÃO DO DIREITO DA CONCORRÊNCIA DA UNIÃO EUROPEIA PELOS TRIBUNAIS COMUNS EM PORTUGAL (AC. RELAÇÃO DO PORTO DE 12.04.2010)

JOAQUIM CAIMOTO DUARTE E TÂNIA LUÍSA FARIA
Advogados (*)

A aplicação do direito da concorrência da União Europeia pelos tribunais comuns em Portugal (Ac. Relação do Porto de 12.04.2010)

Procederemos neste artigo a um breve ponto de situação da aplicação do direito da concorrência da União Europeia pelos tribunais civis portugueses, identificando os obstáculos que lhe estarão tipicamente associados. Concretizaremos o nosso estudo desta temática, com a análise de um recente acórdão do Tribunal da Relação do Porto relativo à apreciação, em face do direito comunitário da União Europeia aplicável, de uma cláusula de não concorrência.

The application of the UE Competition Law by civil courts in Portugal (decision of the Court of Appeal of Oporto of 12 April, 2010)

In this article we will proceed to a brief assessment of the status of the application of EU competition law by the Portuguese civil courts, highlighting the obstacles encountered by these courts when applying the referred rules. In particular our study on this matter will include the analysis of a recent decision of the Appeal Court of Oporto (Tribunal da Relação do Porto) regarding the appraisal of a non-competition clause in view of the applicable EU competition law.

1 · INTRODUÇÃO

A promoção da concorrência entre as empresas, do funcionamento eficiente dos mercados, a oposição a formas de organização monopolista e abusos de posição dominante são incumbências do Estado, merecendo, inclusivamente, consagração constitucional no Artigo 81.º, alínea f), da Constituição da República Portuguesa («CRP»). O desenvolvimento que o direito da concorrência tem registado em Portugal nos últimos anos, em particular após a criação da Autoridade da Concorrência («AdC») e da entrada em vigor da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho («Lei da Concorrência»), parece consubstanciar um esforço no sentido de concretizar o desígnio constitucional. Todavia, enquanto a actividade da AdC tem ganho relevância pública, os tribunais portugueses (com excepção do Tribunal de Comércio de Lisboa, a que nos voltaremos a referir *infra*) não parecem assumir protagonismo semelhante em matéria de direito da concorrência, razão pela qual entendemos justificar-se uma breve reflexão a este propósito.

Acresce que, desde a adesão de Portugal à União Europeia (anteriormente «Comunidade Económica Europeia», depois «Comunidade Europeia»), mercê da vigência do Regulamento (CEE) n.º 17/62¹ —entretanto substituído pelo Regulamento (CE)

n.º 1/2003², que abordaremos mais detidamente, *infra*—, os tribunais portugueses passaram a poder aplicar os Artigos 81.º e 82.º do Tratado CE, actualmente os Artigos 101.º e 102.º do Tratado sobre Funcionamento da União Europeia («TFUE»), que proíbem, respectivamente, e de forma muito sucinta, os acordos e práticas concertadas restritivas da concorrência e os abusos de posição dominante com impacto no espaço da União Europeia.

A susceptibilidade do impacto da conduta no comércio intra-comunitário constitui, precisamente, o critério para determinar a aplicação das normas de concorrência da União Europeia em prejuízo das normas nacionais, que, na grande maioria dos casos, têm uma redacção paralela (no caso português, as normas internas correspondentes constam dos Artigos 4.º, 5.º e 6.º da actual Lei da Concorrência). Assim, existem dois conjuntos de normas susceptíveis de serem aplicados a questões de concorrência pelos tribunais portugueses, sendo que a nossa análise se centralizará no direito da concorrência da União Europeia.

Cumprindo ainda, nesta nota introdutória, distinguir entre o tribunal de competência especializada em questões de direito da concorrência em Portugal, tipicamente o Tribunal de Comércio de Lisboa³, e os

(*) Departamento de Direito Comercial da Uría Menéndez (Lisboa).
1 JO 13 de 21.2.1962, p. 204-62.

2 JO L 1 de 04.1.2003, p. 1-25.

3 Refira-se que, a Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto, operou uma alteração aos Artigos 50.º, 52.º, 54.º e 55.º da Lei da Concorrência. Assim, das decisões proferidas pela AdC, cabe agora

demais tribunais civis que, por facilidade, designaremos neste texto como «tribunais comuns», nos quais se centrará a nossa análise. Com efeito, o Tribunal de Comércio de Lisboa poderá ser chamado a aplicar direito da concorrência da União Europeia (para além do direito nacional) na apreciação de recursos de decisões da Autoridade da Concorrência («AdC»), cabendo aos tribunais comuns apreciar todos os outros casos envolvendo os Artigos 101.º e 102.º do TFUE em disputas entre particulares (v.g., validade dos contratos e acções de responsabilidade civil por violação de normas do direito da concorrência).

O mote para esta análise será o recente Acórdão do Tribunal da Relação do Porto («TRP»), de 12 de Abril de 2010, que, em nosso entender, constitui um exemplo elucidativo, e, em particular, actual, de algumas dificuldades associadas à aplicação do direito da concorrência da União Europeia pelos tribunais comuns portugueses, dificuldades estas que explicam em grande medida o reduzido número de decisões neste contexto e a falta de desenvolvimento das mesmas.

2 · A APLICAÇÃO DO DIREITO DA CONCORRÊNCIA PELOS TRIBUNAIS PORTUGUESES

Em virtude das significativas implicações destas matérias na integração económica europeia, o direito da concorrência da União Europeia constituiu, tradicionalmente, uma excepção ao princípio da subsidiariedade. Competia primacialmente à Comissão Europeia («Comissão») a execução da política de concorrência, apesar dos tribunais nacionais poderem salvaguardar os direitos decorrentes dos Artigos 101.º e 102.º do TFUE (na numeração actual), conforme anteriormente referido, ao abrigo do Regulamento 17/62, com limitações relevantes, mormente não poderem aplicar o Artigo 101.º, n.º 3 (que comporta uma excepção à proibição genérica de acordos e práticas concertadas restritivas da concorrência, preenchidos certos pressupostos de cariz económico), bem como, não poderem apreciar casos objecto de processos em curso por parte da Comissão.

recurso para o juízo de comércio da comarca competente. Caso não exista juízo de comércio na comarca em causa, é competente o juízo de comércio da comarca sede de distrito ou, não havendo, o que existir no distrito da respectiva comarca. Não havendo juízo de comércio no distrito, é subsidiariamente competente o juízo de comércio do tribunal da comarca de Lisboa.

Com a entrada em vigor, em 2004, do Regulamento n.º 1/2003, verificou-se uma profunda mudança na aplicação das regras de defesa da concorrência na União Europeia, em particular no que concerne à sua descentralização. Este regulamento, instituiu um regime de competências paralelas que permite à Comissão e às autoridades de concorrência e tribunais nacionais aplicar aquelas disposições.

Para além do referido regulamento, a cooperação entre os tribunais nacionais e a Comissão é regida pela *Comunicação da Comissão sobre a cooperação entre a Comissão e os tribunais dos Estados-Membros da UE na aplicação dos artigos 81.º e 82.º do Tratado CE*⁴.

Em face deste enquadramento normativo, os tribunais nacionais podem decidir em sede dos Artigos 101.º e 102.º do TFUE, sem que seja necessário aplicar paralelamente o direito nacional da concorrência. Em caso de disposições contraditórias, o princípio geral da primazia do direito comunitário exige que os tribunais nacionais não apliquem qualquer disposição do direito nacional que seja contrária às regras primeiramente referidas, seja esta disposição nacional anterior ou posterior à disposição comunitária.

Quando é chamado a aplicar as regras comunitárias de concorrência, um tribunal nacional pode procurar primeiramente orientações na jurisprudência dos tribunais da União Europeia (Tribunal Geral e Tribunal de Justiça, as duas instâncias que compõem essa jurisdição) ou mesmo nos regulamentos, decisões, comunicações e orientações da Comissão referentes à aplicação destas disposições.

Caso estes instrumentos não ofereçam orientações suficientes, o tribunal nacional poderá mesmo assim solicitar à Comissão o seu parecer sobre questões respeitantes à aplicação das regras de concorrência da União Europeia. Quando a Comissão já se tenha pronunciado relativamente à questão controvertida, os tribunais nacionais não podem tomar decisões que sejam contrárias à decisão aprovada pela Comissão. Devem também evitar, tomar decisões que entrem em conflito com uma decisão prevista pela Comissão em processos que esta tenha iniciado. Numa situação deste tipo, o tribunal nacional pode avaliar se é ou não necessário suspender a instância, sem que seja posto em causa o recurso ao mecanismo do reenvio prejudicial, actualmente previsto no Artigo 267.º do TFUE.

⁴ JO C 101 de 27.4.2004, p. 54-64.

Na ausência de disposições legislativas da União Europeia sobre os procedimentos e sanções relacionados com a aplicação das regras de concorrência da União Europeia pelos tribunais nacionais, estes últimos aplicarão o direito processual nacional.

Ao contrário do que sucedia anteriormente, desde a entrada em vigor do Regulamento n.º 1/2003, um tribunal nacional pode aplicar direito da concorrência da União Europeia a um acordo que afecte o comércio entre os Estados-Membros, simultaneamente com a Comissão, ou subsequentemente a esta.

Um sistema de aplicação paralela ou consecutiva das regras em matéria de concorrência deve basear-se numa cooperação sólida, pelo que estão previstos mecanismos de colaboração entre a Comissão e os tribunais nacionais, podendo a Comissão, inclusivamente, constituir-se como *amicus curiae* nos processos nacionais em curso.

Não obstante este completo enquadramento jurídico, foram escassas as decisões judiciais proferidas em Portugal, a título incidental (*i.e.*, à excepção de recursos de decisões da AdC, que excluímos do âmbito deste estudo), que abordaram a questão da aplicação do direito da concorrência da União Europeia, sendo que os tribunais superiores não abordaram ainda de forma detida estas mesmas questões. A título de exemplo, veja-se que, subsequentemente à entrada em vigor do referido Regulamento n.º 1/2003, apenas duas decisões de tribunais portugueses (e de primeira instância) foram disponibilizadas até à presente data na página *web* da Comissão⁵, ao abrigo do Artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003.

3 · O ACÓRDÃO DA RELAÇÃO DO PORTO DE 12 DE ABRIL DE 2010

O mais recente acórdão trazido ao nosso conhecimento, envolvendo a aplicação incidental de normas de direito da concorrência da União Europeia, foi o acórdão do TRP de Abril último. O TRP foi chamado a pronunciar-se, para o que agora nos

interessa, em sede de recurso, quanto à validade de uma cláusula de «exclusividade» (mais precisamente, e utilizando a tipificação incluída na legislação da União Europeia, uma «obrigação de não concorrência»), com a duração de 6 anos, renovável por iguais períodos, com a possibilidade de extensão do período inicial, caso o volume de compras contratado não fosse alcançado nesse período.

Esta cláusula estava incluída num contrato de fornecimento de café. Deste modo, o adquirente comprometia-se a não comercializar café de outras marcas durante o referido período temporal.

Este, na condição de apelante, insurge-se contra esta cláusula, invocando perante o tribunal que a mesma é «nula/ilícita/ilegal/abusiva, por exceder 5 anos e violar o artigo 5.º a) do Regulamento Comunitário n.º 2790/99, o artigo 271.º do Código Civil, o Decreto-Lei n.º 220/95, de 31.08, o artigo 81.º, n.º 1 do Tratado de Roma, o artigo 334.º do Código Civil acrescentando, ainda, que permite um enriquecimento sem causa (artigo 473.º, n.º 1 do Código Civil).» No que concerne a invocação do Artigo 5.º, alínea a), do Regulamento (CE) n.º 2790/1999⁶, bem como do antigo Artigo 81.º, n.º 1, do Tratado CE (que, como já referimos, corresponde ao actual Artigo 101.º, n.º 1, do TFUE), estaria em causa a violação de normas de concorrência da União Europeia.

Notamos que, sem que se perceba do texto do acórdão do TRP qual o fundamento arguido pela apelante, esta, em lugar de invocar a legislação nacional da concorrência, faz apelo, desde logo, a normas de direito da concorrência da União Europeia, normas essas que, como já referimos, fazem depender a sua aplicação de um critério de afectação do comércio intra-comunitário, apesar de, como visto anteriormente, não precludirem a aplicação do direito nacional.

A violação das normas do Tratado CE suscitada anteriormente pela apelante tinha sido decidida na sentença recorrida, no sentido de que o Artigo 81.º, n.º 1, do Tratado CE não seria de aplicação directa no ordenamento português, não conferindo, consequentemente, direitos subjectivos aos particulares. Apesar de não ser perceptível a partir do acórdão do TRP qual a fundamentação exacta do tribunal a

⁵ Vide as decisões em causa em http://ec.europa.eu/competition/elojade/antitrust/nationalcourts/?ms_code=prt. Em ambos os casos, a interpretação do direito da concorrência da União Europeia teve lugar à luz dos critérios comunitários, não obstante não se referir qualquer suporte de base económica, no sentido de se tomar em consideração o mercado intra-comunitário como mercado geográfico afectado.

⁶ JO L 336 de 29.12.1999, p. 21-25. Refira-se que este enquadramento normativo foi recentemente substituído pelo Regulamento (UE) n.º 330/2010 da Comissão, de 20.04.2010, in JO L 102 de 23.04.2010, p. 1-7.

quo, concluindo pela não aplicabilidade directa do Artigo 81.º do antigo Tratado CE, não deixa de ser juridicamente muito intrigante a possibilidade de existir uma conclusão deste tipo proferida por um tribunal português.

O TRP, todavia, discorda felizmente desta argumentação, por contradizer os princípios do primado e aplicabilidade directa do direito comunitário, desde logo nos termos do Artigo 8.º da própria CRP. Apesar do TRP reconhecer, categoricamente, que cabe aos órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros sancionar os acordos e decisões proibidos pelo antigo Artigo 81.º do Tratado CE, mediante a declaração da sua nulidade, não podemos deixar de manifestar a nossa estranheza por esta ser ainda uma questão disputada, em particular pelo tribunal *a quo*, que não terá sequer reconhecido a aplicabilidade directa às normas de direito da concorrência da União Europeia. A aplicabilidade directa destas disposições está assente na jurisprudência e prática decisória comunitária há décadas, aliás, é nesse pressuposto que assentava o referido Regulamento 17/62, uma vez que faria pouco sentido prever a aplicação do direito da concorrência da União Europeia pelas autoridades e tribunais nacionais, se estas disposições não fossem directamente aplicáveis. Além do mais, os próprios tribunais portugueses reconheceram sem reservas a aplicabilidade directa das disposições de direito da concorrência comunitárias, em particular, desde o início dos anos 90⁷.

O TRP prossegue, porém, na análise do antigo Artigo 81.º, focando-se desde logo, em particular, no eventual preenchimento do n.º 3 deste preceito —disposição que permite o afastamento excepcional da proibição genérica de acordos e práticas restritivas, prevista no n.º 1 do referido artigo, caso se verifiquem os pressupostos respectivos, no que é normalmente designado como «balanço económico positivo».

No âmbito desta apreciação, o TRP considerou o Regulamento n.º 2790/1999, também invocado pelo apelante (que estabelece os critérios de aplicação do referido n.º 3 do antigo Artigo 81.º, em relação a determinadas categorias de acordos verti-

cais e práticas concertadas). O Artigo 5.º, n.º 1, alínea a), deste Regulamento afasta a sua aplicação —ou seja, reconduz à proibição genérica do n.º 1 do referido Artigo 81.º do Tratado CE— a uma obrigação de não concorrência cuja duração seja indefinida ou ultrapasse cinco anos.

Deste modo, sem qualquer consideração particular e sem citar qualquer outra fonte que não doutrina nacional, o TRP considera que a inclusão de uma obrigação de não concorrência por um prazo superior a cinco anos afasta *ipso jure* a possibilidade da cláusula ser permitida em face do Artigo 81.º, n.º 3, do Tratado CE, conjugado com o Regulamento 2790/1999, *maxime*, Artigos 2.º a 5.º.

Após ter afastado rapidamente a aplicação do referido Regulamento, o TRP considerou, no entanto (num método inverso ao que é característico na análise destas normas), que ainda seria necessário demonstrar que a situação em causa colidia com a previsão do n.º 1 do citado Artigo 81.º, sendo que, em caso negativo (independentemente da aplicabilidade do Regulamento ou até do Artigo 81.º, n.º 3, de uma forma casuística), não se verificaria sequer uma conduta jus-concorrencial proibida. Conforme aludido, aqui a lógica do TRP afigurou-se bastante discutível, uma vez que, antes de enquadrar a conduta na proibição genérica, debruçou-se desde logo (de forma inversa) sobre as condições que resultariam numa excepção à referida proibição.

Quando finalmente procede a essa análise, a da verificação dos requisitos de existência de um acordo restritivo da concorrência para efeitos do Artigo 81.º do Tratado CE, o TRP entende, sem fundamentar ou desenvolver particularmente esta análise, que a obrigação de não concorrência em causa não seria relevante, em face do contexto económico e jurídico em que é aplicada.

Com efeito, parecem existir questões de prova susceptíveis de comprometer uma análise do preenchimento dos requisitos da última disposição legal referida. Como refere o TRP «*dos autos não resultam, porque nem sequer foram alegados, factos que seriam indispensáveis nesta aferição, como sejam: qual a percentagem do mercado que este tipo de contratação absorve? Há outros contratos de natureza semelhante envolvendo o mesmo fornecedor e marca de café? Se sim, qual a sua abrangência geográfica? Há algum reflexo negativo na actividade comercial das demais empresas concorrentes neste mercado de venda de café?*».

Todavia, não se percebe exactamente o conteúdo deste critério. Será que a «relevância em face do contexto económico e jurídico» se pode reconduzir

⁷ *Inter alia*, a decisão do Tribunal de Polícia de Lisboa, de 28.11.1991, no processo n.º 157/91 SIVA, reconhecia expressamente que o direito comunitário da concorrência é directamente aplicável em Portugal e prevalece sobre o direito nacional, tendo apontado como exemplo, designadamente, as anteriormente existentes decisões de isenção adoptadas pela Comissão Europeia.

à não afectação do comércio intra-comunitário? Ou estaremos antes, perante uma situação em que a sensibilidade da restrição de concorrência não era suficiente, num raciocínio de tipo «*de minimis*»? —sem que em nenhum momento seja invocado expressamente este critério, tal qual incluído na *Comunicação da Comissão relativa aos acordos de pequena importância que não restringem sensivelmente a concorrência nos termos do n.º 1 do artigo 81.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia (de minimis)*⁸ e nas *Orientações da Comissão relativas às restrições verticais*⁹.

Independentemente das questões de prova, as quais reconhecemos pertinência, não podemos, contudo, deixar de notar a ausência, por parte do TRP, de qualquer tentativa de buscar uma aplicação/interpretação uniforme destas regras em face da prática decisória da Comissão e da própria jurisprudência dos tribunais da União Europeia.

Todavia, se o requisito cujo preenchimento a apelante não havia alcançado se reconduzia à ausência de afectação do comércio intra-comunitário, haveria, em nosso entender, que equacionar as normas de direito nacional da concorrência, apesar destas, algo estranhamente, não terem sido invocadas pela apelante.

Aliás, é correcto o entendimento do próprio TRP, quando refere que as normas internas nunca poderão prejudicar a aplicação plena e uniforme do direito comunitário, o que significa que se a cláusula for proibida à luz do direito comunitário, também não tem acolhimento ao abrigo da lei interna. Neste caso, entendeu o TRP, a cláusula em apreciação não era proibida à luz do direito comunitário, mas será que punha em causa a legislação interna da concorrência?

Com efeito o TRP considera, brevemente, esta possibilidade, pronunciando-se nos seguintes termos: «*E também não vislumbramos que a mesma prática colida com a proibição vertida no artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, de 11.06 [Lei da Concorrência nacional], uma vez que da prova não resulta que a cláusula em apreciação impeça, falseie ou restrinja de forma sensível a concorrência no todo ou em parte do mercado nacional, considerando o que atrás se mencionou.*».

Ao remeter para o que «*atrás de mencionou*», o TRP reconhece que a falha no preenchimento do Artigo 81.º do Tratado CE e do Artigo 4.º da Lei da Con-

corrência será a mesma. Afinal, não se tratará do critério do impacto no comércio entre os Estados-Membros. Em ambos os casos não foi provado que a cláusula «*impeça, falseie ou restrinja de forma sensível a concorrência*», na União Europeia ou sequer no mercado nacional. Todavia, uma vez mais, não resulta claro se o que falta verificar é a restrição, *qua tale*, ou a sensibilidade da mesma, para a qual continua a não existir qualquer critério.

Aqui cumpre referir que a questão a que o TRP dedica um curto parágrafo, não obstante as eventuais deficiências de prova e a eventual precipitação da apelante na alegação do direito, mereceria mais detidos desenvolvimentos, até porque cabe aos tribunais uma função pedagógica na aplicação do direito, sobretudo relativamente a uma matéria que resulta ainda pouco clara para os particulares e operadores judiciários.

Com efeito, o Artigo 5.º, n.º 3 da Lei da Concorrência opera a recepção na ordem jurídica nacional dos Regulamentos de isenção da Comissão existentes, como era o caso do Regulamento n.º 2790/1999, ainda que as práticas proibidas em causa não afectem o comércio entre os Estados-Membros. Com excepção deste último requisito, as demais condições de justificação de práticas proibidas deverão ser apreciadas à luz do enquadramento comunitário, conforme é exigido pela própria Lei da Concorrência. Parece pois, fazer sentido, para o legislador português, e sem prejuízo da possibilidade de previsões mais estritas, interpretar as normas nacionais de direito da concorrência à luz do direito da concorrência da União Europeia, em particular quando estamos perante disposições equivalentes, com redacções muito próximas e uma *ratio legis* comum. O TRP também não foi particularmente sensível a este argumento, na sua muito sumária apreciação da aplicação das disposições de concorrência nacionais.

4 · OBSTÁCULOS À APLICAÇÃO DO DIREITO DA CONCORRÊNCIA DA UNIÃO EUROPEIA PELOS TRIBUNAIS COMUNS PORTUGUESES

O direito da concorrência, não obstante o desenvolvimento de que foi alvo no plano da União Europeia e noutros ordenamentos jurídicos, não é ainda, aparentemente, suficientemente conhecido pelos operadores económicos e pelos agentes da justiça, em particular pelos advogados e magistrados nos tribunais comuns, ou, pelo menos, não é tão conhecido quanto o direito nacional. Deste modo, a aplicação destas normas é normalmente empreendida entre grandes hesitações.

⁸ JO C 368 de 22.12.2001, p. 13-15.

⁹ JO C 291 de 23.10.2010, p. 1-44.

A aplicação do direito da concorrência da União Europeia pode revelar-se bastante mais complexa do que a do direito nacional, como pudemos constatar no *supra* referido acórdão do TRP, em virtude de depender da verificação do requisito específico da afectação do comércio entre os Estados-Membros. Com efeito, apesar da afectação de mercados nacionais poder ter impacto no plano da União Europeia, em geral, em face da dimensão das empresas portuguesas, as questões de concorrência tenderão a ser essencialmente domésticas, ainda que a coexistência dos sistemas e a possibilidade de se aplicarem simultaneamente implique uma predileção natural pelo direito interno. Com efeito, a dependência interpretativa dos tribunais nacionais no que respeita à aplicação do direito da União Europeia, e as perplexidades que esta pode desencadear leva estes órgãos jurisdicionais, frequentemente, a preferir a aplicação do direito nacional.

Acresce que, a aplicação de disposições como o Artigo 101.º, n.º 3, do TFUE, que carecem de uma apreciação económica, é particularmente difícil, uma vez que os tribunais portugueses não estão preparados para lidar adequadamente com questões desta natureza. Esta situação poderia ser atenuada, mercê da cooperação com a Comissão nestes casos, através da intervenção desta como *amicus curiae* e da formulação de pareceres, mas, como vimos anteriormente, a utilização deste mecanismo de cooperação nunca terá sido desencadeada.

5 · CONCLUSÃO

A aplicação do direito da concorrência da União Europeia pelos tribunais comuns é ainda muito incipiente. Para além do número limitado de casos, a apreciação destas questões é ainda muito pouco aprofundada e hesitante, o que faz com que, aparentemente, os tribunais de primeira instância, como pudemos constatar a partir do acórdão do TRP ainda ponham em causa questões tão basilares como a aplicabilidade directa das disposições de direito da concorrência da União Europeia.

Os particulares parecem, igualmente, não dispor de um entendimento minimamente rigoroso das disposições de direito da concorrência. Com efeito, a alegação por parte da apelante, no referido acórdão, da violação da norma do antigo Tratado CE e do Regulamento de isenção relacionado com aquela disposição, parece revelar alguma precipitação e desconhecimento da operatividade do sistema. Com efeito, em lugar de se invocar uma disposição

que tem subjacente a demonstração da existência de um impacto restritivo no comércio entre Estados Membros, demonstração esta que poderá ser bastante complexa (particularmente perante tribunais pouco habituados a esta apreciação), teria sido mais prudente começar por invocar o direito nacional, e a propósito deste também o referido regulamento comunitário, que, como vimos, é expressamente acolhido pela Lei da Concorrência nacional. De facto, a invocação do regulamento comunitário em causa não supunha expressamente a invocação de direito da concorrência da União Europeia, constituindo igualmente um parâmetro relevante de apreciação na ordem interna. Acresce que o direito da concorrência da União Europeia parece ter sido invocado entre várias disposições de direito civil, sem que lhe tenha sido dada particular atenção, mormente no que se refere a demonstração de que a restrição da concorrência terá tido lugar. Aqui têm particular pertinência dados de carácter económico com que, mais uma vez, os operadores judiciais não estarão particularmente familiarizados.

Sem pôr em causa a decisão de fundo do TRP, em particular em face das apontadas deficiências de prova, o carácter elíptico da apreciação deste no que se refere às questões de direito da concorrência da União Europeia, mas também das normas nacionais de direito da concorrência, não deixa de ser preocupante, na medida em que estão totalmente ausentes da decisão lógicas de raciocínio e critérios consolidados por décadas de prática decisória da Comissão Europeia e de jurisprudência dos tribunais da União Europeia, com consequências no plano da previsibilidade e coerência das decisões judiciais no seio da União Europeia. Se a Comissão e os tribunais da União Europeia deixaram de ter qualquer exclusivo na aplicação das disposições de direito da concorrência da União Europeia, continuam a ser as instituições com conhecimentos especializados nesse contexto, constituindo o vértice da aplicação uniforme destas disposições, que é, no fim de contas, o objectivo dos mecanismos *supra* descritos, incluídos no Regulamento n.º 1/2003.

O ordenamento jurídico da União Europeia fornece, como vimos, um enquadramento legal particularmente completo de forma a garantir a aplicação uniforme das normas de direito da concorrência. Todavia, por motivos que podem ser reconduzidos ao desenvolvimento limitado do direito da concorrência em Portugal, praticamente incipiente (ou algo reduzido) antes de 2003, os particulares são ainda privados de poderem fazer valer plenamente os seus direitos subjectivos neste âmbito.