

02
ABRIL DE 2023

CV **CRUZ**
VILAÇA
ADVOGADOS

NESTA EDIÇÃO

**ACÓRDÃO DO TJUE TRÁFICOS MANUEL
FERRER**

**CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
RANTOS NO PROCESSO AUTORIDADE DA
CONCORRÊNCIA E EDP**

**ESTATÍSTICAS DO TRIBUNAL DE
JUSTIÇA DA UE**

**CONCENTRAÇÕES QUE NÃO
ATINGIRAM OS LIMIARES DO
REGULAMENTO 139/2004 OU DO
DIREITO NACIONAL PODEM SER
ANALISADAS EX POST AO ABRIGO
DAS REGRAS SOBRE ABUSO DE
POSIÇÃO DOMINANTE**

& MUITO MAIS



PREFÁCIO

A polémica dos metadados e o Direito Europeu

A transição digital é um grande objetivo da União Europeia (UE), pilar central, com a transição climática, da estratégia europeia para o período de 2019 a 2024.

São vários os diplomas já em vigor, bem como a jurisprudência adotada, relativos à realidade digital, com especial enfoque na questão do acesso aos dados gerados nesse âmbito. É o caso do novo Regulamento “Dados” (“Data Act”), em fase de negociação entre o Conselho e o Parlamento Europeu e que visa complementar a chamada “Lei de Governação de Dados”, regulamento europeu em vigor desde 23 de junho 2022, aplicável em toda a UE a partir de setembro 2023.

A “Lei da Governação de Dados” promove a partilha de dados dentro da UE e facilita o seu intercâmbio de forma segura; dirige-se aos intermediários e aos organismos do setor público e aborda a questão do altruísmo de dados, e permite a criação de espaços europeus comuns de dados em sectores como a indústria, saúde ou administração; já o novo Regulamento “Dados” permitirá o controlo acrescido sobre os dados que dizem respeito a cada pessoa, através do princípio do reforço da portabilidade, permitindo que cada um decida sobre a utilização dos dados gerados pelos seus produtos conectados.

Outros diplomas, como o Regulamento sobre os Serviços Digitais (DSA) ou, anteriormente, o RGPD, regulam as plataformas digitais e a utilização dos dados. O DSA, em vigor desde 16 de novembro 2022, prevê nomeadamente mecanismos para a supervisão pública dessas plataformas em toda a União.

No centro destas e de outras normas estão pois o uso, o acesso e a disposição dos dados gerados pelas comunicações eletrónicas. Em causa, valores como a privacidade dos dados e a proteção dos direitos fundamentais, que por vezes conflituam com outras necessidades jurídicas, como a segurança pública ou o interesse nacional.

Em Portugal, o assunto ganhou relevância quando o Tribunal Constitucional decidiu, por acórdão de 19 de abril 2022, declarar inconstitucionais, com força obrigatória geral, as normas da lei chamada “dos metadados” (Lei nº 32/2008 de 17 de julho 2008, relativa à conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações eletrónicas), que determinavam a sua conservação por períodos de um ano, podendo as autoridades judiciais pedir o acesso a metadados anteriores, em caso de suspeita de infração penal. Em causa, também, o artigo 9º da Lei, por não obrigar à notificação ao visado do acesso aos seus dados pela investigação criminal.

Recorde-se que metadados são os relativos às datas, origem, destino, localização e período de

contacto das comunicações através, por exemplo, de SMS, telefonemas e outras mensagens feitas por via eletrónica. Não implicam o acesso aos conteúdos.

Recorde-se que a Lei 32/2008, alterada pela Lei 79/2021, de 24 de novembro, resultou da transposição da Diretiva UE 2006/24, de 15 de março 2006, motivada pelos atentados terroristas de 2004 e 2005 em Madrid e Londres, que previu a criação de um dispositivo europeu comum de conservação de dados eletrónicos no âmbito da investigação ligada à criminalidade organizada e ao terrorismo.

Ora essa diretiva 2006/24 – como pormenorizadamente explica José Luís da Cruz Vilaça (em Cruz Vilaça, J. L., *L'application de la Charte dans l'ère du numérique*. Revista de Derecho Comunitario Europeo, 66, 447-469, 2020, disponível em : <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.66.06>) – foi declarada inválida, na sua globalidade e com efeitos retroativos, pelo discutido acórdão de 2014 do Tribunal de Justiça da UE (TJUE), *Digital Rights Ireland e Sitlinger* (de 8/04/2014, C-293/12 e C -594/12, EU:C:2014:238). Nesse acórdão, o TJUE considerou que, estando em causa direitos fundamentais relativos à vida privada e aos dados pessoais (mesmo sem implicar o conteúdo das comunicações), as normas europeias deveriam conter um mínimo de garantias contra os riscos de abuso. Não era o caso da diretiva de 2006, que violava a proporcionalidade exigível numa matéria sobre os direitos fundamentais.

A partir desse momento – há oito anos -, Portugal deveria ter alterado a Lei 32/2008, como fizeram países europeus no caso das legislações respetivas. Portugal não o fez.

Em 2017, a Provedora de Justiça sugeriu ao governo que alterasse a Lei nº 32/2008, sugestão que não foi acatada. Foi por isso o Tribunal Constitucional instado a pronunciar-se, em 2019, acabando por decidir, finalmente, em 2022, que a Lei violava de forma desproporcionada os direitos dos cidadãos.

Como seria de prever, logo surgiram questões sobre as consequências da revogação retroativa da lei, sobretudo no que concerne a investigação criminal, debate que está longe de ser um exclusivo nacional, e que nos dá o mote para perceber a importância dos metadados. Em fevereiro de 2023, por exemplo, o Tribunal da Relação de Évora anulou o acórdão do processo de Tancos, justamente por força da declaração de nulidade da prova obtida pelo recurso a metadados. Dois meses depois, o Supremo Tribunal de Justiça decidiu que a declaração de inconstitucionalidade da Lei dos Metadados não se aplica aos casos com sentença transitada em julgado, entendendo que para essa revisão seria necessário que o Tribunal Constitucional se tivesse expressamente pronunciado de forma contrária à ressalva dos casos julgados.

Como será o assunto resolvido é naturalmente algo que cabe agora ao poder legislativo decidir – e está o processo em discussão na Assembleia da República. Mas bastaria que os vários governos portugueses após 2015 tivessem tido em conta o direito europeu, em particular a jurisprudência referida, para se ter evitado a presente situação.

A Cruz Vilaça Advogados continuará a acompanhar o assunto. Contamos em breve apresentar um artigo circunstanciado sobre ele. Até lá, recomendamos a leitura do claro texto citado do nosso sócio administrador José Luís da Cruz Vilaça.

Paulo de Almeida Sande, Sócio



Fonte: site do Tribunal de Justiça

ACÓRDÃO DO TJUE TRÁFICOS MANUEL FERRER

No dia 16 de fevereiro, o Tribunal de Justiça proferiu o seu acórdão no processo *Tráficos Manuel Ferrer* (C-312/21), no âmbito do *private enforcement* do direito da concorrência, que tem por objeto a exigência de reparação integral do dano sofrido devido a um comportamento anticoncorrencial ao abrigo do artigo 101.º TFUE, em particular clarificando a possibilidade de o órgão jurisdicional nacional proceder à estimativa do dano quando este tenha sido demonstrado e seja, na prática, impossível ou excessivamente difícil quantificá-lo com precisão.

COMISSÃO INICIA AÇÃO NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA CONTRA A HUNGRIA POR VIOLAÇÃO DO ARTIGO 2.º DO TRATADO SOBRE A UNIÃO EUROPEIA

No dia 16 de fevereiro, a Comissão Europeia intentou no Tribunal de Justiça uma ação contra a Hungria por alegada violação de valores fundamentais da UE (Carta dos Direitos Fundamentais, artigo 2.º TUE, artigo 56.º TFUE, Diretiva 2010/13/UE, Diretiva 2000/31/CE, Diretiva 2006/123/CE, Regulamento (UE) 2016/679), na sequência da adoção, em 2021, de uma lei considerada discriminatória da comunidade LGBT+ (processo C-769/22). Portugal decidiu associar-se à Comissão enquanto parte do processo, pelo que deverá remeter as suas observações para o Tribunal de Justiça, apoiando as preocupações suscitadas por Bruxelas face à lei húngara. Esta é a primeira vez que um Estado-Membro é levado ao Tribunal por suspeita de desrespeito do artigo 2.º TUE.

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL RANTOS NO PROCESSO AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA E EDP

No dia 3 de março, o Advogado-Geral Rantos apresentou as suas conclusões no processo *Autoridade da Concorrência e EDP* (C-331/21). Em substância, o tribunal nacional de reenvio pretende saber se, e em que condições, uma cláusula de não concorrência incluída num acordo de parceria entre empresas presentes em mercados de produtos distintos pode constituir um acordo que tem um objeto anticoncorrencial na aceção do artigo 101.º TFUE. O Advogado-Geral considerou estarem em causa quatro problemáticas ligadas à interpretação do artigo 101.º, n.º 1, TFUE: i) a apreciação de uma relação de concorrência potencial entre empresas presentes em mercados de produtos distintos; ii) qualificação jurídica de um acordo de parceria com vista à promoção das atividades das partes contratantes; iii) o caráter acessório de uma cláusula de não concorrência no âmbito de tal acordo; e iv) a qualificação de tal cláusula como restrição da concorrência «por objeto».

PUBLICADAS ESTATÍSTICAS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UE

No dia 3 de março, o Tribunal de Justiça publicou o relatório de estatísticas judiciais para 2022, que salienta que o Tribunal de Justiça e o Tribunal Geral da UE têm lidado com um elevado número de processos que incluem questões sobre o Estado de direito, o ambiente e a privacidade digital. Em 2022, os dois tribunais completaram 1.666 processos. No que diz respeito à duração dos processos no caso de reenvios prejudiciais, o Tribunal de Justiça registou uma média de 17,3 meses.



Fonte: site do Tribunal de Justiça



PEDIDO DE DECISÃO PREJUDICIAL NO PROCESSO *PRÉFET DU GERS E INSTITUT NATIONAL DE LA STATISTIQUE E DES ÉTUDES ÉCONOMIQUES II*

No dia 6 de março foi publicado o pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Tribunal judiciaire d'Auch (França) em 23 de novembro do ano passado ([C-716/22](#)), relativamente ao direito de voto de um cidadão britânico residente em França desde 1984, que foi retirado dos cadernos eleitorais na sequência do Acordo sobre a Saída do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte da União Europeia e da Comunidade Europeia da Energia Atómica, aprovado a 30 de Janeiro de 2020.

CONCENTRAÇÕES QUE NÃO ATINGIRAM OS LIMIARES DO REGULAMENTO 139/2004 OU DO DIREITO NACIONAL PODEM SER ANALISADAS EX POST AO ABRIGO DAS REGRAS SOBRE ABUSO DE POSIÇÃO DOMINANTE

No dia 16 de março, o Tribunal de Justiça decidiu, no processo *Towercast* (C-449/21), que uma concentração entre empresas que não tenha dimensão comunitária na aceção do artigo 1.º do Regulamento (CE) n.º 139/2004, nem tenha atingido os limiares previstos ao abrigo do direito nacional para uma análise *ex ante*, nem tão-pouco seja objeto de remessa à Comissão em conformidade com o artigo 22.º do mesmo regulamento, pode ser examinada por uma autoridade nacional da concorrência a fim de averiguar se essa concentração constitui, tendo em conta as estruturas da concorrência num mercado nacional, um abuso de posição dominante no mercado nos termos do artigo 102.º TFUE.

COMUNICAÇÃO DA COMISSÃO QUE ALTERA AS SUAS ORIENTAÇÕES DE 2008 EM MATÉRIA DE PRÁTICAS ABUSIVAS DE EXCLUSÃO

No dia 31 de março, a Comissão Europeia adotou uma comunicação (acompanhada de um anexo) que altera as suas orientações de 2008 sobre as prioridades de execução em matéria de práticas abusivas de exclusão. O pacote apresentado é a primeira grande iniciativa política no domínio das regras relativas ao abuso de posição dominante (artigo 102.º TFUE) desde 2008 e procura garantir que as regras relativas ao abuso de posição dominante sejam claras, eficazes e aplicadas vigorosamente no interesse dos consumidores europeus e da economia em geral.

ÚLTIMAS NOVIDADES NO NOSSO WEBSITE

GLOBAL DICTIONARY OF COMPETITION LAW

José Luís da Cruz Vilaça, fundador da Cruz Vilaça Advogados e antigo juiz do Tribunal de Justiça e presidente do Tribunal Geral da União Europeia, é o autor de uma entrada no "Global Dictionary of Competition Law" relativa à definição "Reenvio Prejudicial" (Art. 267.º TFUE). Esta participação no "Global Dictionary of Competition Law" vem contribuir para um maior conhecimento do mecanismo reenvio prejudicial que, segundo este especialista, "é a verdadeira pedra angular do sistema jurídico e judicial da UE".

Veja a publicação [aqui](#).

TJUE PRONUNCIA-SE SOBRE METAS DE INCORPORAÇÃO DE BIOCOMBUSTÍVEIS EM PORTUGAL

No dia 9 de março de 2023, o TJUE proferiu acórdão no processo *Vapo Atlantic* (C-604/21), tendo declarado que as metas de incorporação de biocombustíveis nos combustíveis fósseis, em vigor em Portugal através do Decreto-Lei n.º 117/2010, de 25 de outubro (entretanto revogado e substituído pelo Decreto-Lei n.º 84/2022, de 9 de dezembro), constituem regras técnicas, na aceção da Diretiva 98/34. Como tal, só podem ser oponíveis aos operadores económicos se tiverem sido notificadas à Comissão Europeia, o que não terá sucedido.

Nos termos do referido Decreto-Lei, as empresas que incumprissem as metas de incorporação eram condenadas ao pagamento de uma compensação financeira. Com este acórdão do TJUE - que tem efeito vinculativo geral e se impõe, por isso, a todas as entidades envolvidas - as compensações, nos termos e condições referidas, deixam de ser exigíveis.

Neste processo, **Rita Leandro Vasconcelos** (sócia da CVA) e **Mariana Martins Pereira** (associada principal da CVA) intervieram em representação da Vapo Atlantic, S.A.



Fonte: site da Comissão Europeia