

Consulta pública da Autoridade da Concorrência sobre o Guia de Boas Práticas sobre Acordos de Sustentabilidade

Contribuição da Frontier Economics

20 junho 2024

Esta nota apresenta a contribuição da Frontier Economics¹ no âmbito da consulta pública lançada no dia 29 de maio de 2024, sobre o Guia de Boas Práticas sobre Acordos de Sustentabilidade.

1 Introdução

A Frontier gostaria de saudar o compromisso da Autoridade da Concorrência (AdC) em colocar o desenvolvimento sustentável nas suas prioridades, como demonstrado com a publicação deste guia. Esta abordagem está também integrada nos desenvolvimentos recentes no Direito da Concorrência na Europa.²

A publicação deste guia representa um passo importante para oferecer maior clareza às empresas que desejem efetuar um acordo de desenvolvimento sustentável, em particular em relação a acordos suscetíveis de ter efeitos negativos em pelo menos um desses parâmetros (como preço, qualidade, variedade da oferta ou inovação). Neste caso, os acordos poderão suscitar questões novas e particularmente complexas, às quais os requerentes não poderão responder facilmente fazendo uma autoavaliação da compatibilidade com o Direito da Concorrência.

Tal como expresso nesta consulta pública, a AdC esclarece que tais acordos podem ser compatíveis com o Direito da Concorrência, caso se demonstre:

- ganhos de eficiência gerados pelos acordos;
- o carácter indispensável dos acordos na obtenção desses ganhos;
- a repercussão de uma proporção desses ganhos nos consumidores; e
- a não eliminação da concorrência.³

¹ Frontier Economics é uma empresa de consultoria econômica. Trabalhamos regularmente com clientes públicos e privados, em questões de concorrência europeias e nacionais, bem como em problemas económicos ligados ao desenvolvimento sustentável.

² Comissão Europeia, Diretiva sobre restrições verticais (2022/C 248/01), 30 de junho de 2022, em particular os parágrafos 144, 235 e 316; Comissão Europeia, Diretiva sobre a aplicabilidade do artigo 101.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia aos acordos de cooperação horizontal (2023/C 259/01), 21 de julho de 2023, capítulo 9; Comissão Europeia, Diretiva da Comissão sobre a exclusão do artigo 101.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia para acordos de sustentabilidade entre produtores agrícolas ao abrigo do artigo 210.º - A do Regulamento (UE) n.º 1308/2013 (C/2023/1446), 8 de dezembro, 2023.

³ No guia em consulta pública, a AdC define ser necessário que acordos restritivos, a fim de serem compatíveis como Direito da Concorrência, não possam levar à eliminação da concorrência. Isto é, que a mesma deve continuar em pelo menos um parâmetro da concorrência (preço, quantidade, qualidade, variedade ou inovação). Contudo, os casos em que a concorrência é completamente eliminada como resultado de um acordo horizontal são relativamente raros. Por

O Guia de Boas Práticas da AdC contém clarificações úteis de como os requerentes devem interpretar estes critérios no caso de acordos de sustentabilidade. Estas clarificações levantam, no entanto, questões adicionais sobre as quais pretendemos chamar a atenção da AdC.⁴

2 Quantificação dos ganhos de eficiência resultantes de acordos de sustentabilidade

Os ganhos de eficiência considerados no contexto da análise de acordos horizontais exigem que qualquer acordo contribua para melhorar a produção ou a distribuição de bens ou para promover o progresso técnico. A Comissão Europeia reconhece, por exemplo, que “a utilização de tecnologias de produção ou distribuição menos poluentes” pode ser uma fonte de ganhos de eficiência.

Neste contexto é importante identificar os métodos de quantificação dos ganhos de eficiência que a Autoridade é suscetível de considerar como sendo adequados. A escolha do método é particularmente relevante no caso de acordos que são suscetíveis de afetar negativamente um parâmetro de concorrência (por exemplo o preço) e em que se torna relevante saber se essas perdas podem ser compensadas pelos ganhos de eficiência resultantes do acordo de sustentabilidade.

Se tomarmos o exemplo das mudanças climáticas, existem diferentes métodos de avaliação dos ganhos resultantes da redução das emissões carbono, como exemplificamos abaixo.

- **O preço dos créditos de carbono do Sistema de Comércio de Licenças de Emissão da UE (CELE).** Este preço reflete a procura de créditos de carbono, com base nas emissões anuais de créditos da UE, distribuídas a nível nacional pelos Estados-Membros. Esta medida abrange apenas os setores industriais com utilização intensiva de energia, a produção de eletricidade e térmica e a aviação comercial.⁵
- **O valor da ação climática (“VAC”), ou “preço sombra” do carbono.** O VAC corresponde ao esforço que a sociedade como um todo está disposta a fazer para reduzir as emissões de carbono e, portanto, abrange todas as atividades emissoras de CO₂.
- **A propensão dos consumidores a pagar ou “disposição a pagar”.** Esta medida estima o valor que os consumidores atribuem às melhorias dos produtos após a entrada em vigor do acordo de sustentabilidade. Esta proporção pode ser direta, e refletir, por exemplo, o aumento da qualidade do produto, ou indireta, e refletir o valor derivado do consumo de um produto resultante de um processo que emite menos carbono. O seu cálculo baseia-se quer nas “preferências reveladas” dos consumidores, com base em dados históricos de consumo, quer nas “preferências declaradas” e, portanto, com base em dados de pesquisas.

Embora exista um preço do carbono a nível europeu para um conjunto de setores, parece-nos essencial permitir que as partes interessadas tirem partido de medidas que considerem mais adequadas ao seu caso específico

exemplo, mesmo no caso hipotético de um cartel de fixação de preços, as empresas envolvidas mantêm o incentivo para competir em outras dimensões (como a qualidade do produto ou através da inovação). Seria importante que a AdC clarificasse neste contexto qual o nível de concorrência residual que considera suficiente para que não haja a eliminação da concorrência.

⁴ Por fim, a AdC estabelece que poderá rever estes acordos, embora a autorização não seja vinculativa. Isto poderá apresentar um risco considerável para entidades interessadas em embarcar nestes tipos de acordos, especialmente se estes envolverem investimentos avultados. Seria importante de forma a minimizar estes riscos, que a AdC esclarecesse as circunstâncias específicas que a levariam a rever acordos previamente autorizados.

⁵ O que corresponde a 40% das emissões na Europa (<https://www.consilium.europa.eu/fr/infographics/fit-for-55-eu-emissions-trading-tudo/>).

para justificar os benefícios ambientais dos acordos que estejam a considerar.⁶ No entanto, os métodos acima referidos são suscetíveis de levar a estimações diferentes dos ganhos de eficiência resultantes das reduções de emissões de carbono.

Sem prescrever uma medida específica para a avaliação dos acordos restritivos potencialmente compatíveis com o Direito da Concorrência, sugerimos que a AdC indique quais os métodos que as partes interessadas poderão referir nos seus pedidos, e quais os métodos que a Autoridade é suscetível de considerar como sendo menos pertinentes.

3 Repercussão dos ganhos de eficiência nos consumidores

Os consumidores devem receber uma parte equitativa dos ganhos de eficiência resultantes do acordo de sustentabilidade para que estes ganhos sejam considerados pela AdC na análise dos acordos de sustentabilidade. Neste contexto a AdC mostra-se aberta a considerar benefícios individuais do consumo, derivados diretamente ou indiretamente⁷, mas também os benefícios coletivos dos cidadãos resultantes de um acordo de sustentabilidade.

Os benefícios individuais dos consumidores ligados à implementação de um acordo de sustentabilidade podem em princípio ser estimados na base da disposição a pagar desses consumidores pelas modificações aos produtos e/ou serviços oferecidos no seguimento desse acordo. No entanto, se os consumidores estão dispostos a pagar por essas modificações, tal pode implicar que as partes poderiam eventualmente ter aplicado tais modificações de forma unilateral, e que o acordo entre as partes não era indispensável para obter tais benefícios.

A consideração dos benefícios coletivos torna-se neste contexto um elemento particularmente importante, uma vez que não existe muitas vezes um incentivo unilateral a melhorar o carácter sustentável de um produto ou serviço de forma a criar estes benefícios coletivos, em particular se tais melhorias implicam um aumento do custo da oferta desses produtos ou serviços para os consumidores diretos. Tal aumento de custos colocaria as empresas que decidissem implementar tais melhorias numa posição de desvantagem competitiva relativamente a rivais que não o fizessem.

Nestes casos, um acordo horizontal pode justificar-se – de um ponto de vista de eficiência económica – se tal acordo permite às empresas repercutir os custos reais da produção desses produtos ou serviços, incluindo custos que de outra maneira não seriam internalizados pelas empresas (tal como os custos ligados ao impacto negativo da oferta de um produto ou serviço para a sustentabilidade do nosso planeta).

A AdC, no seu Guia de Boas Práticas sobre acordos de sustentabilidade, mostrar-se aberta a considerar os benefícios coletivos dos cidadãos, desde que uma proporção desses cidadãos sejam também consumidores diretos. Seria importante esclarecer qual a magnitude da sobreposição entre consumidores e cidadãos requerida pela Autoridade para considerar estes benefícios coletivos. Se os benefícios para os cidadãos que não são consumidores são vistos como pertinentes pela AdC seria também importante clarificar o peso atribuído a esses benefícios relativamente aos custos/benefícios dos consumidores diretos na avaliação dos ganhos de eficiência.

⁶ Os acordos de sustentabilidade podem também ter outros objetivos para além do combate às mudanças climáticas, tais como a redução dos desperdícios alimentares ou a limitação do uso dos recursos naturais. Seria importante que a AdC clarificasse nesses casos que metodologias considera como sendo mais apropriadas para quantificar os ganhos de eficiência relacionados.

⁷ Por exemplo, benefícios para o consumidor resultantes do conhecimento de que o produto consumido contribuí positivamente para um desenvolvimento sustentável do planeta.

4 Conclusão

Para concluir, gostaríamos de saudar mais uma vez a iniciativa da AdC nesta área e agradecer a oportunidade que nos foi oferecida para partilharmos os nossos comentários.

Esta contribuição permite-nos formular uma recomendação principal. Parece-nos importante que a AdC forneça um quadro, ou pelo menos algumas pistas para reflexão, quanto às modalidades pelas quais os ganhos eficiência resultantes de acordos de sustentabilidade serão tidos em conta nas suas análises. Isto é particularmente importante para acordos suscetíveis de afetar negativamente certos parâmetros da concorrência, mas que possam ter efeitos positivos mais amplos sobre o bem-estar dos consumidores e dos cidadãos.

Neste contexto, seria também importante clarificar o âmbito dos benefícios coletivos associados aos acordos de sustentabilidade, uma vez que estes podem ser em muitos casos decisivos para aferir se tais acordos tem um impacto positivo na economia e no bem-estar dos cidadãos.

A Frontier está, obviamente, à disposição da Autoridade da Concorrência, ou de qualquer outra parte interessada, para discutir este assunto mais detalhadamente.