

GUIA DE BOAS PRÁTICAS

SOBRE ACORDOS DE
SUSTENTABILIDADE

*VERSÃO PRELIMINAR
PARA CONSULTA PÚBLICA*



Autoridade da
Concorrência

Concorrência e Sustentabilidade

A **concorrência** é um instrumento essencial para incentivar as empresas a promoverem produtos ou processos mais sustentáveis.

As decisões de produção e de consumo individuais podem ter, por vezes, efeitos negativos na sustentabilidade, que não são colmados pela regulamentação.

Nesses casos, a **colaboração entre empresas** pode ser importante para impulsionar a sustentabilidade.

Do ponto de vista do Direito da Concorrência, porém, os acordos entre empresas que restrinjam a concorrência são geralmente proibidos.

Este **Guia** destina-se a dar apoio às empresas para que, ao estabelecerem **acordos com fins de sustentabilidade**, não incorram em infrações ao Direito da Concorrência, bem como informar sobre isenções, salvaguardas e compatibilidades.

ACORDOS DE SUSTENTABILIDADE ENTRE CONCORRENTES

Neste Guia, «**acordos de sustentabilidade**» refere-se aos acordos horizontais entre concorrentes, efetivos ou potenciais, às decisões de associação de empresas e às práticas concertadas, com um objetivo de sustentabilidade.

Quando os acordos de sustentabilidade **afetam negativamente a concorrência**, têm de ser apreciados à luz dos artigos 9.º e 10.º da Lei da Concorrência e, se aplicável, do artigo 101.º, n.ºs 1 e 3, do TFUE («**Direito da Concorrência**»).

O conceito de sustentabilidade abrange atividades que apoiam o desenvolvimento **económico, ambiental e social**.



A QUEM SE DESTINA ESTE GUIA?

A empresas e associações de empresas que pretendam celebrar **acordos de sustentabilidade**.

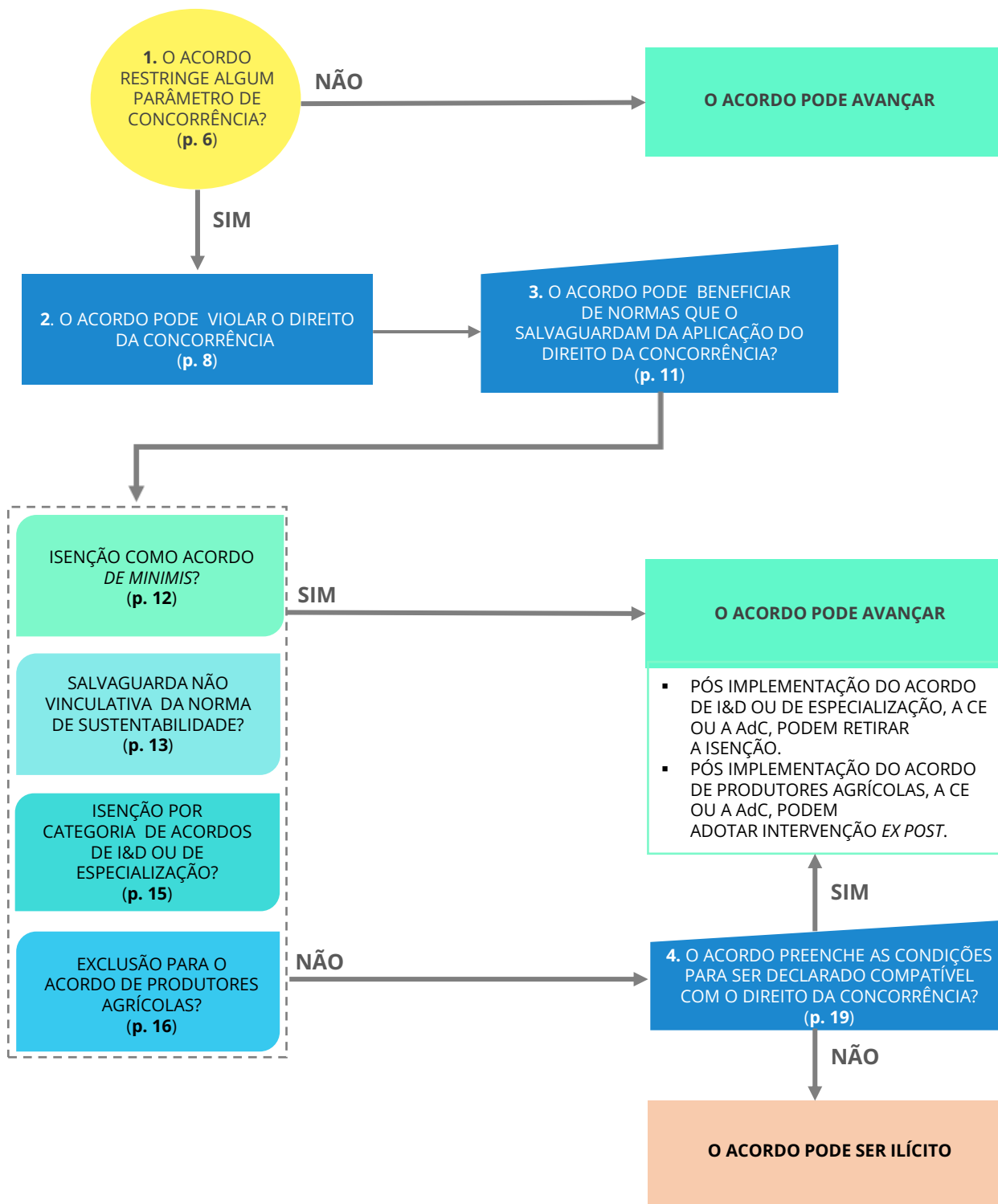
E QUAL O SEU OBJETIVO?

Sensibilizar para **boas práticas** no âmbito da celebração de acordos de sustentabilidade.

Informar sobre acordos de sustentabilidade que **podem não ser abrangidos**, ser **isentos**, **beneficiar de salvaguardas** ou, ainda, **ser declarados compatíveis** com o Direito da Concorrência.

Alertar para os **riscos** de acordos anticoncorrenciais.

COMO DETERMINAR SE O ACORDO É COMPATÍVEL COM O DIREITO DA CONCORRÊNCIA?



1

O ACORDO RESTRINGE ALGUM PARÂMETRO DE CONCORRÊNCIA?

Há acordos de sustentabilidade que não são abrangidos pelo Direito da Concorrência, pelo que **podem avançar**.

Mas, para que tal aconteça, um acordo de sustentabilidade **não deve afetar negativamente** os parâmetros da concorrência, como sejam:

- o preço,
- a quantidade,
- a qualidade,
- a escolha ou diversidade,
- a inovação.

Mesmo que um acordo afete negativamente um desses parâmetros, pode, ainda assim, **ser isento ou beneficiar de salvaguardas, ou ser declarado compatível** com o Direito da Concorrência.

EXEMPLOS DE ACORDOS QUE NÃO INFRINGEM O DIREITO DA CONCORRÊNCIA

I. Acordo para o **cumprimento de requisitos ou proibições vinculativas** em tratados, acordos ou convenções internacionais

Por exemplo, um acordo para assegurar a não utilização do trabalho infantil.

II. Acordo para influenciar a **conduta empresarial interna**, sem restringir decisões estratégicas das empresas

Por exemplo, um acordo para eliminar os plásticos de utilização única das instalações.

III. Acordo para a **criação de base de dados** sobre a sustentabilidade das cadeias de valor, processos produtivos ou matérias-primas

Por exemplo, um acordo para criar uma base de dados que contenha informações sobre fornecedores que respeitam os direitos laborais.

Não pode proibir nem obrigar a compra aos fornecedores, envolver troca de informação comercialmente sensível, nem identificar os fornecedores atuais ou futuros.

IV. Acordo para **campanha de sensibilização** sobre o impacto ambiental ou outras externalidades negativas dos hábitos de consumo

Por exemplo, um acordo relativo a uma campanha de sensibilização junto dos consumidores, para alertar para o bem-estar dos animais. Não pode envolver publicidade conjunta.

Exemplos baseados nas Orientações da CE aos acordos de cooperação horizontal, Capítulo 9 – Acordos de sustentabilidade.

2

O ACORDO PODE VIOLAR O DIREITO DA CONCORRÊNCIA?

Quando um acordo de sustentabilidade afete pelo menos um parâmetro de concorrência é preciso avaliar se:



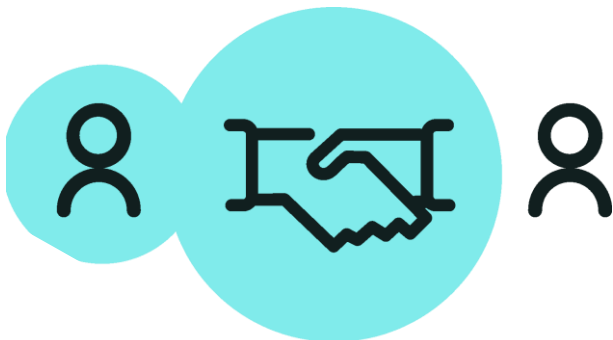
Revela um **grau suficiente de dano para a concorrência**, por exemplo, se envolver a fixação de preços, a repartição do mercado ou clientes, a limitação da produção ou inovação, ou a troca de informações estratégicas e sensíveis.



Existem **efeitos pró-concorrenciais** que possam pôr em causa, com dúvida razoável, essa restrição à concorrência.

Em caso de **dúvida razoável** quanto ao grau de nocividade, é preciso avaliar se o acordo conduz a efeitos negativos significativos sobre a concorrência. Em especial, deve ser considerado:

- o poder de mercado das partes;
- se o acordo limita a autonomia das empresas nas suas decisões estratégicas;
- a cobertura do mercado do acordo;
- se são trocadas informações comercialmente sensíveis; e
- se o acordo resulta num aumento considerável dos preços ou numa redução significativa da produção, variedade, qualidade ou inovação.



Os acordos de sustentabilidade **não podem dissimular um cartel** remetendo simplesmente para um objetivo de sustentabilidade.

ACORDO QUE VIOLA O DIREITO DA CONCORRÊNCIA

CASO "ADBLUE" - COMISSÃO EUROPEIA (2021)

A CE aplicou coimas a 5 fabricantes de automóveis por se coligarem para **evitar o desenvolvimento de tecnologias para a redução da poluição automóvel.**

As empresas optaram, deliberadamente, por evitar a concorrência no desenvolvimento de tecnologias de redução da poluição automóvel superiores ao que era exigido pela UE.

Entre 2009 e 2014, realizaram reuniões técnicas regulares, trocaram informações comercialmente sensíveis e chegaram a acordo sobre as dimensões e as gamas dos depósitos de AdBlue e a um entendimento comum sobre o consumo médio estimado de AdBlue nos seus veículos.

As empresas não podem iludir uma restrição da concorrência sob as vestes de uma legítima cooperação técnica.

A CE considerou que o acordo entre estes fabricantes de automóveis constituía uma **restrição da concorrência.**

ACORDO QUE VIOLA O DIREITO DA CONCORRÊNCIA

CASO "REVESTIMENTOS PARA PAVIMENTOS" - FRANÇA (2017)

A autoridade da concorrência francesa condenou 3 empresas e uma associação de empresas por várias práticas restritivas da concorrência, incluindo um acordo de não concorrência relativo à comunicação sobre o desempenho ambiental dos seus produtos.

Os fabricantes só podiam comunicar o desempenho ambiental dos seus produtos com base nos valores médios adotados ao nível da associação. Ao absterem-se de comunicar com base em dados ambientais individuais, específicos de cada fabricante, as empresas renunciaram concorrer com base no mérito dos seus produtos.

A informação individual poderia ter esclarecido os consumidores, em especial porque havia, à data, uma sensibilidade crescente relativa ao impacto da qualidade do ar na saúde humana, em resultado das emissões dos revestimentos em PVC para pavimentos.

Este acordo pode ter atuado como um **desincentivo à melhoria do desempenho técnico e à inovação**.

A autoridade considerou que as **várias práticas deste acordo constituíam, no seu conjunto, uma restrição da concorrência**.

Fonte: Decisão da *Autorité de la Concurrence*, de 18.10.2017, Ref.^a "*Décision n.º 17-D-20 - Relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des revêtements de sols résilients*".

3

O ACORDO PODE BENEFICIAR DE NORMAS QUE O SALVAGUARDAM DA APLICAÇÃO DO DIREITO DA CONCORRÊNCIA?

ISENÇÃO COMO ACORDO DE *MINIMIS*?

O acordo preenche as **condições** para beneficiar da isenção como acordo de pequena importância ou *de minimis* (p. 12)

SALVAGUARDA NÃO VINCULATIVA DA NORMA DE SUSTENTABILIDADE?

O acordo de normalização para a sustentabilidade preenche as **condições** para beneficiar da salvaguarda não vinculativa (p. 13)

ISENÇÃO POR CATEGORIA DE ACORDOS DE I&D OU DE ESPECIALIZAÇÃO?

Os acordos de I&D e de especialização preenchem as **condições** para beneficiar da isenção por categoria dos RIC I&D e RIC especialização (p. 15)

EXCLUSÃO PARA O ACORDO DE PRODUTORES AGRÍCOLAS?

O acordo de produtores agrícolas preenche as **condições** para beneficiar de exclusão, pelo Regulamento OCM. (p. 16)

QUANDO É QUE UM ACORDO PODE BENEFICIAR DE UM PORTO SEGURO COMO ACORDO DE MINIMIS?

Os acordos de pequena importância (ou *de minimis*) podem beneficiar de um **porto seguro** se satisfizerem, cumulativamente, um conjunto de condições, incluindo:

01



Limiar da quota de mercado agregada das partes: não exceda 10% em qualquer dos mercados relevantes afetados pelo acordo.

02

Não tenham por objetivo impedir, restringir ou falsear a concorrência. Por exemplo, acordos que não contenham restrições graves, como a fixação de preços de venda de produtos a terceiros; a limitação da produção ou das vendas; ou a repartição de mercados ou clientes.

QUANDO É QUE UM ACORDO DE NORMAS DE SUSTENTABILIDADE PODE BENEFICIAR DE UMA SALVAGUARDA NÃO VINCULATIVA?

Os concorrentes podem, por exemplo:

-  Especificar os requisitos que produtores, distribuidores ou retalhistas têm de cumprir sobre parâmetros de sustentabilidade;
-  Criar e utilizar um rótulo, logótipo, selo de qualidade ou uma marca.

Para beneficiarem de uma salvaguarda não vinculativa, as normas de sustentabilidade têm de preencher as seguintes **condições cumulativas**:

1 **Processo transparente de elaboração da norma**, assegurando que todos os interessados possam participar.

Não imposição de obrigações de cumprimento da norma a não-membros.

2


3 **Liberdade das partes para aplicar normas mais exigentes** que as vinculativas.


Ausência de troca de informações estratégicas e sensíveis, a não ser que sejam necessárias e proporcionais para o processo de fixação da norma.

4

5 **Acesso efetivo e não discriminatório aos resultados do processo da norma**, assegurando que não-membros possam adotar a norma posteriormente.

Cumprimento de pelo menos uma das 2 condições:

 A norma não deve conduzir a um aumento significativo do **preço** ou a uma redução significativa da **qualidade** dos produtos em causa.

 A quota de mercado combinada das partes **não deve exceder 20%** em qualquer mercado relevante afetado pela norma.

6

EXEMPLOS DE ACORDOS DE NORMAS DE SUSTENTABILIDADE QUE BENEFICIAM DA SALVAGUARDA NÃO VINCULATIVA

Uma ONG e comerciantes de fruta criaram um rótulo para frutos tropicais, que provenham de produtores que não recorrem ao trabalho infantil.

Estes comerciantes continuam livres para comercializar frutas com outros ou sem rótulos. Os frutos com rótulo são mais caros, mas valorizados por certos consumidores. As quotas de mercado dos comerciantes de frutas com rótulo não excedem o limiar de 20%.

A participação é voluntária e não exclusiva, não há troca de informações sensíveis (e.g., preços, volumes, margens) e não há definição de sobretaxas ou preços mínimos obrigatórios.

O acordo satisfaz as condições da salvaguarda e não é suscetível de produzir efeitos negativos consideráveis na concorrência.

Rótulo sustentável

Norma relativa a embalagem

Uma ONG e produtores de cereais para o pequeno-almoço acordaram numa norma para limitar o excesso de material das embalagens a um máximo de 3%. Tornaram pública a sua decisão.

O custo de embalagem diminuiu 10%, o preço grossista dos cereais diminuiu 0,5%, e o preço retalhista diminuiu em cerca de 0-0,5%.

O acordo permite que todos adotem a norma sem impor a obrigação de o fazer e não envolve troca de informações sensíveis.

O acordo não afeta a concorrência entre os produtores ao nível do preço, qualidade e inovação.

O acordo satisfaz as condições da salvaguarda e não é suscetível de produzir efeitos negativos consideráveis na concorrência.

Exemplos baseados nas Orientações da CE aos acordos de cooperação horizontal, Capítulo 9 – Acordos de sustentabilidade.

QUE ACORDOS PODEM BENEFICIAR DE UMA ISENÇÃO POR CATEGORIA?

Os acordos de investigação e desenvolvimento (I&D) e de especialização, com um objetivo de sustentabilidade, podem beneficiar dos Regulamentos de Isenção por Categoria (RIC) **se cumprirem, entre outras, as seguintes condições cumulativas:**

01

Limitares da quota de mercado:

- **Acordos I&D em conjunto ou contra remuneração**, com exploração em conjunto: quota combinada $\leq 25\%$;
- **Acordos de especialização**, em que os produtos da especialização são produtos finais: quota combinada $\leq 20\%$;
- **Acordos de especialização**, em que os produtos da especialização são produtos intermédios: **(i)** quota combinada $\leq 20\%$ nos mercados dos produtos da especialização; **(ii)** quota combinada $\leq 20\%$ nos mercados dos produtos a jusante.

02

Não tenham como objeto restrições graves da concorrência.

E.g., fixação de preços, limitação da produção ou vendas, ou repartição dos mercados ou clientes. Existem exceções a estas restrições.

03

Não eliminem a concorrência após a sua aplicação. A CE e a AdC dispõem de um mecanismo de revisão que lhes permite retirar o benefício da isenção em casos individuais.

Se alguma destas, ou outras, condições dos RIC não se verificarem, será necessário apreciar se o acordo restringe a concorrência e, em caso afirmativo, se pode ser compatível com o Direito da Concorrência.

QUANDO É QUE ACORDOS DE PRODUTORES AGRÍCOLAS PODEM SER EXCLUÍDOS DO DIREITO DA CONCORRÊNCIA?

Os **acordos de produtores agrícolas com um objetivo de sustentabilidade** podem beneficiar de uma **exclusão** do Direito da Concorrência (artigo 210.º-A do Regulamento OCM).

Para tal, o acordo tem de respeitar as seguintes **condições cumulativas**:

1

Incluir pelo menos um produtor agrícola (e.g., individual ou organização de produtores).

Incluir produtos agrícolas listados no Anexo I do TFUE e estar relacionado com a sua produção ou comércio.

2

3

Contribuir para pelo menos um dos seguintes objetivos de sustentabilidade:

i. **Proteção ambiental**

ii. **Produção de produtos agrícolas** com redução de pesticidas e a gestão de riscos, ou a redução do perigo de resistência antimicrobiana.

iii. **Saúde e bem-estar animal.**

Aplicar uma norma de sustentabilidade superior à exigida pelo direito da UE ou pelo direito nacional.

4

5

Ser indispensável para atingir o objetivo de sustentabilidade (não deve poder ser alcançado individualmente pelas partes).

Não eliminar a concorrência após a sua aplicação. A CE e a AdC podem decidir alterar, cessar ou impedir a sua aplicação, para evitar a eliminação da concorrência.

6

Se alguma destas condições não for preenchida, o acordo ainda pode beneficiar de outras normas (isenção por categoria ou demonstração de ganhos de eficiência).

QUANDO É QUE ACORDOS DE PRODUTORES AGRÍCOLAS PODEM SER EXCLUÍDOS DO DIREITO DA CONCORRÊNCIA?

EXEMPLOS

Acordo abrangido pela exclusão

Os produtores de peras e um grupo de grossistas celebram um acordo para eliminar o recurso a tratamentos químicos, mas que resulta num maior risco de as peras ficarem manchadas e, por isso, maior desperdício alimentar.

A fim de assegurar o bom estado das peras, os grossistas precisam de adaptar as condições de armazenamento.

As melhorias de sustentabilidade aplicam-se à produção e ao comércio das peras.

O acordo pode beneficiar da exclusão, incluindo as alterações do armazenamento dos grossistas.

60% dos produtores de carne de peru acordam numa norma de bem-estar animal que vai além da legislação obrigatória.

Os produtores acordam com os compradores um aumento de preço de 150% face à carne de peru não sustentável, para cobrir os custos adicionais.

Mais tarde, os outros produtores aderem ao acordo. Os obstáculos à importação limitam a quantidade de carne de peru não sustentável no mercado.

Como resultado, a carne de peru não sustentável deixou de estar disponível e entre 45% e 50% dos consumidores já não conseguem comprar qualquer carne de peru.

O acordo não beneficia da exclusão porque pode constituir uma eliminação da concorrência.

Acordo não abrangido pela exclusão

Exemplos baseados nas Orientações da CE sobre a exclusão da aplicação do artigo 101.º do TFUE aos acordos de sustentabilidade dos produtores agrícolas para efeitos do artigo 210.º-A do Regulamento OCM

ACORDO DE PRODUTORES AGRÍCOLAS QUE VIOLA O DIREITO DA CONCORRÊNCIA

CASO "AGRARDIALOG MILCH" - ALEMANHA (2022)

A autoridade da concorrência alemã analisou um acordo entre uma associação de produtores de leite e os seus associados para introduzir sobretaxas padronizadas sobre o preço base do leite, visando cobrir os custos médios de produção e aumentar e estabilizar os preços.

A autoridade decidiu que o acordo **não beneficiava da exclusão** (artigo 210.º-A do Regulamento OCM), nomeadamente por não incluir normas de sustentabilidade superiores à legislação nacional ou da UE.

A autoridade **concluiu que o acordo restringia a concorrência** por poder aumentar os preços do leite e de produtos lácteos para os consumidores.

Também concluiu que o acordo não conduzia a ganhos de eficiência e que o interesse económico em conseguir um nível de rendimento mais elevado para os produtores de leite não pode, por si só, justificar uma exceção das regras de concorrência.

Fonte: Decisão do Bundeskartellamt, de 10.01.2022, Ref.º Processo B2-87/21, "*Financing concept for a market-compliant and fair distribution of risks and burdens associated with agricultural transformation processes for milk producers*"

4

QUANDO É QUE UM ACORDO RESTRITIVO DA CONCORRÊNCIA PODE SER COMPATÍVEL COM O DIREITO DA CONCORRÊNCIA?

Um acordo de sustentabilidade que restrinja a concorrência pode ser **justificado e declarado compatível com o Direito da Concorrência**.

Para tal, as partes no acordo devem demonstrar que estão preenchidas quatro **condições cumulativas**.

O ónus de prova do preenchimento das quatro condições cumulativas incumbe às partes no acordo de sustentabilidade.

01

Provados os **ganhos de eficiência** do acordo de sustentabilidade?

02

Provado o **carácter indispensável** do acordo de sustentabilidade?

03

Provada a **repercussão** dos ganhos de eficiência **nos consumidores**?

04

Provada a **não eliminação da concorrência**?

ACORDOS RESTRITIVOS DA CONCORRÊNCIA PODEM SER COMPATÍVEIS COM O DIREITO DA CONCORRÊNCIA

01

Provados os ganhos de eficiência do acordo de sustentabilidade?

Por exemplo, melhorar a produção ou a distribuição de bens ou promover o progresso técnico. Estes ganhos de eficiência devem ser comprovados, objetivos, concretos e verificáveis e superar os danos à concorrência.

02

Provado o carácter indispensável do acordo de sustentabilidade?

A restrição de concorrência tem de ser indispensável para a obtenção dos benefícios, e.g., ultrapassar dificuldades de investimento individuais.

03

Provada a repercussão dos ganhos de eficiência nos consumidores?

Os consumidores afetados devem receber uma parte equitativa dos benefícios, de modo que o efeito global seja pelo menos neutro. Esses benefícios podem ser:

- A. **Benefícios do valor da utilização individual**
- B. **Benefícios individuais do valor da não utilização**
- C. **Benefícios coletivos para a sociedade em geral**

Os ganhos de eficiência em mercados relacionados só podem ser aceites:

- Se o grupo de consumidores afetado e o que beneficia dos ganhos de eficiência seja substancialmente o mesmo;
- Se forem suficientemente significativos para compensar os consumidores afetados; e
- Se a parte dos benefícios coletivos que reverte para os consumidores afetados for superior ao prejuízo sofrido por esses consumidores.

São admitidos benefícios futuros devidamente descontados.

04

Provada a não eliminação da concorrência?

Mesmo que o acordo que restringe a concorrência abranja todo o setor, a concorrência **deve continuar em, pelo menos, um parâmetro da concorrência** (preço, quantidade, qualidade, variedade ou inovação).

EXEMPLOS DE REPERCUSSÃO DOS DIFERENTES TIPOS DE BENEFÍCIOS NOS CONSUMIDORES

Os produtos hortícolas com fertilizantes orgânicos podem saber melhor ou ser mais saudáveis que os produtos não orgânicos. Este **aumento de qualidade** pode ser valorizado pelos consumidores e compensar um aumento do preço.

Benefícios do valor da utilização individual

Benefícios individuais do valor da não utilização

Os consumidores podem optar por um detergente ecológico por **contaminar menos a água** e não por limpar melhor.

Os consumidores de combustíveis mais caros mas menos poluentes são cidadãos que beneficiam de um **ar mais limpo**. Existe uma **sobreposição entre os consumidores e os cidadãos**. O ar mais limpo pode ser um benefício coletivo se compensar o prejuízo dos consumidores (e.g., preço mais alto).

Benefícios coletivos que podem ser aceites

Benefícios coletivos que não podem ser aceites

Os consumidores de vestuário de algodão sustentável mais caros, mas cultivados com **menos adubos e água**, não usufruem destes benefícios ambientais, uma vez que estes ocorrem apenas na área de cultivo do algodão. **Não há sobreposição entre os consumidores do vestuário e os beneficiários dos ganhos ambientais.**

EXEMPLO DE ACORDO RESTRITIVO DA CONCORRÊNCIA COMPATÍVEL COM O DIREITO DA CONCORRÊNCIA

A quase totalidade de fabricantes de máquinas de lavar roupa para uso doméstico, acordou em eliminar do mercado, no prazo de 2 anos, as máquinas menos eficientes das classes F a H. Essas máquinas representam 35% das vendas e têm custos e preços mais baixos.

O leque de escolha disponível será menor e o preço médio aumentará, mas resultará em ganhos ambientais de redução de eletricidade e água.

Estudos mostram que a maioria dos consumidores recuperaria o aumento do preço em menos anos do que a esperança média de vida das máquinas das classes A a E (via menor consumo de água e eletricidade). Antes do acordo, o setor tentou desviar a procura das classes F a H para as classes A a E através de **campanhas publicitárias, mas sem sucesso.**

O acordo tem efeitos negativos na concorrência, no entanto **pode ser compatível com o Direito da Concorrência:**

1. A máquina de lavar roupa média torna-se **mais eficiente** em termos energéticos e de consumo de água;
2. Essa eficiência **não poderia ser alcançada com um acordo menos restritivo** (e.g., campanha publicitária);
3. Os **consumidores têm um benefício líquido** (benefícios do valor da utilização individual e benefícios ambientais coletivos); e
4. A **concorrência não é eliminada**. O acordo afeta as classes disponíveis, existindo concorrência em outros parâmetros (e.g., preço, inovação).

Exemplo baseados nas Orientações da CE aos acordos de cooperação horizontal, Capítulo 9 – Acordos de sustentabilidade.

ACORDO NÃO COMPATÍVEL COM O DIREITO DA CONCORRÊNCIA

CASO "CHICKEN OF TOMORROW" - PAÍSES BAIXOS (2013)

Em 2013, produtores e retalhistas, nos Países Baixos, acordaram em substituir a carne de "frangos de corte" por carne de frangos criados em melhores condições de bem-estar animal. Representavam 95% da carne de frango vendida nos Países Baixos.

A autoridade da concorrência neerlandesa **concluiu que o acordo restringia a concorrência**, por conduzir a um aumento do preço e a uma diminuição da escolha dos consumidores.

Também concluiu que **o acordo não gerava ganhos de eficiência** e não conduzia a benefícios líquidos para os consumidores. O valor da disponibilidade a pagar pela melhoria das condições de bem-estar animal era inferior ao aumento do preço no retalho. O acordo não era indispensável, já que seria possível implementar medidas alternativas, e.g., campanhas de informação ao consumidor sobre o bem-estar animal.

Fonte: Decisão da ACM, de 26.01.2015, Ref.: ACM/DM/2014/206028, "ACM's analysis of the sustainability arrangements concerning the 'Chicken of Tomorrow'".

QUAIS AS IMPLICAÇÕES DA PARTICIPAÇÃO DE AUTORIDADES PÚBLICAS NA CELEBRAÇÃO DE ACORDOS DE SUSTENTABILIDADE?

A cooperação entre empresas e associações de empresas, com um objetivo de sustentabilidade, pode ser **promovida por autoridades públicas**, nacionais ou locais, com vista a acelerar uma economia sustentável.

No entanto, se as autoridades públicas:

01

Participarem ou tiverem mero conhecimento da existência desse acordo: tal **não exclui, por si só**, a aplicação do Direito da Concorrência.

02

Se limitarem a **incentivar ou facilitar** a celebração de tal acordo, sem privar as empresas e associação de empresas da sua autonomia: esse acordo **continua sujeito** à aplicação do Direito da Concorrência.

03

Obrigarem ou forçarem as partes a celebrar o acordo que viole o Direito da Concorrência: estas **não serão responsabilizadas**.

O QUE DEVE TER EM CONTA QUANDO PLANEIA OU INICIA UM ACORDO DE SUSTENTABILIDADE?

CHECKLIST

Avaliar se o acordo é **necessário para atingir os objetivos** de sustentabilidade desejados (a empresa e ou associação de empresas pode fazer sozinha?).

Verificar se o acordo afeta negativamente um **parâmetro de concorrência** (e.g., preço, quantidade, qualidade, escolha ou inovação).

Verificar se o acordo envolve **fixação de preços, repartição do mercado ou clientes, limitação da produção ou inovação**.

Assegurar que as **trocas de informação** não vão além do estritamente necessário para prosseguir o objetivo de sustentabilidade.

Estimar as **quotas de mercado envolvidas** no acordo e as características do mercado.

Avaliar a possibilidade do acordo **beneficiar de isenções ou outras salvaguardas**, bem como do seu risco concorrencial.

Avaliar se o acordo pode gerar **ganhos de eficiência, benefícios para os consumidores e não elimina totalmente a concorrência**.

Valorar o exercício de **autoapreciação da compatibilidade** desse acordo com o Direito da Concorrência, a nível nacional e da UE.

A CONTRATAÇÃO PÚBLICA ENQUANTO INSTRUMENTO DE SUSTENTABILIDADE

A Estratégia Nacional para as Compras Públicas Ecológicas 2030 vem reforçar a inclusão de **critérios ecológicos** nas aquisições públicas de produtos, serviços e empreitadas de obras públicas.

No contexto da contratação pública, as empresas podem formar um **consórcio** e apresentar uma licitação conjunta no procedimento.

Um consórcio entre empresas concorrentes (atuais ou potenciais) que tenham **capacidade para concorrer individualmente** será, à partida, restritivo da concorrência.

Um acordo desta natureza poderá ser compatível com o Direito da Concorrência se resultar em **ganhos de eficiência que compensem os efeitos negativos**.

Participar conjuntamente não significa autorização para pôr em prática um esquema de conluio. Este comportamento viola o Direito da Concorrência.

Vide Resoluções do Conselho de Ministros n.º 13/2023 e n.º 132/2023 [Estratégia Nacional para as Compras Públicas Ecológicas 2030]

O QUE TER EM CONTA QUANDO PLANEIA UM CONSÓRCIO NUM PROCEDIMENTO DE CONTRATAÇÃO PÚBLICA ?

CHECKLIST

- Avaliar se a sua empresa tem a **capacidade para concorrer sozinha** antes de considerar desenvolver um consórcio num procedimento de contratação pública.
- Avaliar se as partes são **estritamente necessárias** para executar o contrato.
- Assegurar que as **trocas de informação** não vão além do estritamente necessário, e que essas trocas ocorrem apenas após a formação do consórcio.
- Se as partes que fazem parte do consórcio são concorrentes atuais ou potenciais, importa assegurar que do consórcio resultam **ganhos de eficiência para a entidade adjudicante** e que permitem compensar as restrições de concorrência.
- Assegurar que a colaboração das partes no âmbito do consórcio se cinge ao âmbito do **contrato para o qual se associaram**.
- Valorar o exercício de **autoavaliação da compatibilidade** desse consórcio com o Direito da Concorrência, a nível nacional e da UE.

CONSEQUÊNCIAS DA INFRAÇÃO DE ACORDOS DE HORIZONTAIS AO DIREITO DA CONCORRÊNCIA

Os acordos de sustentabilidade que visam impedir, falsear ou restringir a concorrência, e **não tenham demonstrado ganhos de eficiência**, são **nulos** e suscetíveis de ser punidos com **coimas**.

Estes **acordos** podem ser punidos com coima aplicável:

- Às empresas e às associações de empresas infratoras, **até 10% do seu volume de negócios**.
- Aos respetivos administradores e gestores, e titulares dos órgãos dirigentes e de fiscalização, respetivamente, **até 10% da sua remuneração anual**.

Estes acordos anticoncorrenciais são ainda passíveis de indemnização no âmbito de responsabilidade cível.

CASO SUSPEITE DE ACORDOS ANTICONCORRENCIAIS ENTRE EMPRESAS CONTACTE A AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

A denúncia poderá ser feita de forma **anónima**.

<https://www.concorrencia.pt/pt/faq/como-posso-reportar-praticas-anticoncorrenciais>

Quando é detetado um comportamento que possa lesar a concorrência, a AdC investiga e pune com coimas sempre que se verifique uma prática proibida pelo Direito da Concorrência.

Ajude a AdC a pôr fim a comportamentos prejudiciais para a concorrência e o desenvolvimento sustentável.

Poderá ser efetuado um **pedido de clemência** (regime especial de dispensa ou redução de coima).

<https://clemencia.concorrencia.pt/>

DOCUMENTOS-CHAVE

Legislação nacional

- Lei n.º 19/2012, alterada pela Lei n.º 17/2022 [Lei da Concorrência]
- Orientações da AdC sobre a instrução de processos relativos à aplicação dos artigos 9.º a 12.º da Lei da Concorrência e dos artigos 101.º e 102.º do TFUE

Legislação europeia

- Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia [TFUE]
- Regulamento (UE) n.º 2023/1066 da Comissão relativo à aplicação do artigo 101.º, n.º 3, do TFUE, a certas categorias de acordos no domínio da investigação e desenvolvimento [RIC I&D]
- Regulamento (UE) n.º 2023/1067 da Comissão relativo à aplicação do artigo 101.º, n.º 3, do TFUE, a certas categorias de acordos de especialização [RIC especialização]
- Regulamento (UE) n.º 1308/2013 do Parlamento e do Conselho que estabelece uma organização comum dos mercados dos produtos agrícolas, alterado pelo Regulamento (UE) n.º 2021/2117 [Regulamento OCM]
- Orientações sobre a aplicação do artigo 101.º do TFUE aos acordos de cooperação horizontal
- Orientações relativas aos acordos de pequena importância que não restringem sensivelmente a concorrência nos termos do artigo 101.º, n.º 1, do TFUE
- Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 101.º e 102.º do TFUE
- Orientações relativas à aplicação do artigo 101.º, n.º 3, do TFUE
- Orientações sobre a exclusão do artigo 101.º do TFUE no caso dos acordos de sustentabilidade dos produtores agrícolas (horizontais e verticais) nos termos do artigo 210.º-A do Regulamento (UE) n.º 1308/2013

Com **concorrência**, todos ganhamos.