

GUIA DE BOAS PRÁTICAS

SOBRE ACORDOS DE
SUSTENTABILIDADE

RELATÓRIO DA CONSULTA PÚBLICA

JULHO DE 2024

I. ENQUADRAMENTO

1. Entre 28 de maio e 20 de junho de 2024, **a AdC submeteu a consulta pública o Guia de Boas Práticas sobre Acordos de Sustentabilidade** (doravante, Guia), bem como a **Folha Resumo do Guia** (ambas em versão preliminar). O **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 para as informar sobre isenções, salvaguardas e compatibilidades com o Direito da Concorrência.
2. **No âmbito da consulta pública, a AdC recebeu 12 contributos** dos seguintes interessados, cuja participação no procedimento a AdC agradece, reconhecendo o seu significativo valor positivo para a matéria e os objetivos em causa:
 - (i) **Gabinete do Secretário de Estado da Economia – Gabinete do SEE**
 - (ii) **Banco de Fomento (BdF)**
 - (iii) **Associações de Consumidores:**
 - Associação Portuguesa para a Defesa do Consumidor – **DECO**
 - European Consumer Association – **IUS OMNIBUS**
 - (iv) **Associações de Empresas:**
 - Associação de Apoio à Sustentabilidade da Ótica (**AASO**)
 - Associação GRACE – Empresas Responsáveis (**GRACE**)
 - Comissão de Concorrência da Câmara de Comércio Internacional Portugal – **ICC Portugal**
 - Conselho Empresarial para o Desenvolvimento Sustentável - **BCSD Portugal**
 - (v) **Sociedades de Advogados**
 - Cruz Vilaça (**CVA**)
 - Morais Leitão, Galvão Teles, Soares da Silva & Associados (**MLGTS**)
 - Telles de Abreu & Associados (**Telles**)
 - (vi) **Empresa de Consultoria Económica**
 - Frontier Economics Ltd. (**FE**)

II. COMENTÁRIOS GERAIS

3. A receção do Guia pelos interessados foi positiva, tendo a AdC sido felicitada pela sua iniciativa e por ter lançado a consulta pública do documento, dada a importância que a sustentabilidade tem assumido em Portugal, no seio da União Europeia (UE), e internacionalmente.
4. Os interessados que participaram na consulta pública emitiram um conjunto de sugestões e comentários que, no seu entender, poderão melhorar a utilidade e eficácia do Guia e da política da AdC nesta matéria. Nos comentários específicos, *infra*, sintetizam-se estas sugestões e comentários e apresentam-se a posição da AdC, bem como as alterações efetuadas ao Guia no sentido de endereçar as preocupações sinalizadas.
5. Por fim, o Banco de Fomento (BdF) refere que «*O documento [Guia] é oportuno e uma referência importante a ter em conta na construção futura de parcerias, nomeadamente com intermediários (bancos comerciais), beneficiários (nomeadamente PME), dotadores e parceiros.*». Mais acrescenta que: «*Não obstante ser um documento orientador em diferentes vertentes da*

atuação do BPF, não temos contributos técnicos do ponto de vista de gestão de sustentabilidade ou jurídicos a fornecer.» Assim, o BdF não aparece elencado na lista das entidades com comentários e contributos específicos.

III. COMENTÁRIOS ESPECÍFICOS

6. Quando determinado interessado não é elencado na lista dos contributos *infra*, significa que o interessado, em causa, entendeu não dar um contributo sobre o tópico específico em análise.

III.1. Política de Porta Aberta (“Open Door Policy”)

III.1.1. Contributos recebidos

7. **O Gabinete do SEE, a DECO, o BCSD Portugal, a GRACE, a ICC Portugal, a MLGTS e a Telles sugeriram à AdC a adoção de uma política de porta aberta, com vista a apoiar as empresas nas suas iniciativas de sustentabilidade entre concorrentes.** Destacam-se, de seguida, os detalhes e fundamentação apresentados por cada uma destas entidades.
8. O **Gabinete do SEE** questiona se as empresas que desejem celebrar um acordo de sustentabilidade podem solicitar orientações, de maneira informal, junto da Comissão Europeia (Comissão), ou da AdC, de modo a garantir a conformidade com as regras de concorrência nacionais e da UE.
9. No contexto de normas de sustentabilidade, a **DECO** sugere *«a criação de um canal contínuo de comunicação entre as empresas, as Autoridades de Concorrência e outras partes interessadas para facilitar e promover a melhoria contínua de práticas sustentáveis»*. A DECO sinaliza ainda a existência do mecanismo previsto na Comunicação da Comissão sobre a orientação informal relacionada com questões novas, ou não resolvidas, relativas aos artigos 101.º e 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE)¹, sugerindo, assim, que o respetivo mecanismo da Comissão seja referenciado no Guia.
10. O **BCSD Portugal** entende que o Guia, como instrumento que contribui para incentivar as empresas a promoverem produtos ou processos mais sustentáveis, assegurando em simultâneo a manutenção de um processo competitivo, devia prever a possibilidade de as associações de empresas e empresas poderem abordar a AdC no sentido de obter orientação informal quanto à compatibilidade das suas iniciativas com o Direito da Concorrência. O BCSD Portugal refere que essa possibilidade não dispensaria o exercício de autoapreciação sobre a compatibilidade das mesmas. Refere ainda que esta abordagem está alinhada com as melhores práticas internacionais nesta matéria.
11. A **GRACE** recomenda que a AdC continue *«a apostar em ações de sensibilização e/ou formação, junto de empresários, trabalhadores, contratantes públicos, com vista à consciencialização e a fim de escolherem a via jurídica mais segura para a realização dos seus acordos»*. Sugere ainda a possibilidade de as empresas consultarem a AdC antes de implementarem um acordo de sustentabilidade no caso de a análise de compatibilidade do acordo com as regras de concorrência ser particularmente complexa. Mais sinaliza que esta abordagem se encontra em linha com as da Comissão e as autoridades da concorrência do Reino Unido, da França. A GRACE recomenda ainda a adoção de orientações informais a empresas e associações de empresas no contexto de acordos de sustentabilidade, sugerindo, ainda, a especificação de um procedimento para o efeito.
12. A **ICC Portugal** recomenda *«um mecanismo de diálogo e comunicação para as empresas procurarem orientações ou obterem avaliações preliminares dos seus acordos de sustentabilidade»*.

¹ Cf. [Versão consolidada do TFUE](#) (2016/C 202/01).

Segundo a ICC Portugal, esse mecanismo proporcionaria segurança jurídica e «*encorajaria um envolvimento preventivo e proativo das empresas*». Refere ainda a ICC Portugal que a implementação de um mecanismo desta natureza se encontraria em linha com outras autoridades de concorrência nacionais.

13. A **ICC Portugal** sugere ainda que, para efeitos desse mecanismo, (i) a AdC faculte um ponto de contacto específico nos seus serviços; (ii) «*as avaliações e aprovações sejam estruturadas de forma a não exigir das empresas mais informação do que a estritamente necessária*»; (ii) «*o pedido de avaliação seja priorizado e tratado o mais rapidamente possível (em regra, em menos de 1 mês)*»; e (iii) «*as informações sobre as aprovações (e não aprovações) sejam publicadas no portal de acesso livre de internet da Autoridade, respeitando a informação comercialmente sensível das empresas em causa.*»
14. A **MLGTS** sugere a adoção de uma política de porta aberta, em linha com as autoridades da concorrência dos Países Baixos, Grécia e Reino Unido, com vista a «*colmatar a incerteza subjacente à análise dos acordos de sustentabilidade, através da possibilidade de apresentação de questões e de dúvidas devidamente fundamentadas à AdC, que então estaria, perante as informações prestadas pelas empresas, em condições de i) avançar um enquadramento e uma avaliação mais específica e, bem assim, perante um eventual risco anti concorrencial associado, ii) auxiliar as partes a encontrar formas de acomodar o seu propósito, sem lesão das regras da concorrência*».
15. A **MLGTS** recomenda ainda que essa política seja «*acompanhada da garantia da não imposição de coimas às empresas que tenham procurado o auxílio da AdC e seguido as suas orientações em boa-fé*» e que a AdC efetue uma ponderação quanto à publicação dos resultados das suas avaliações, salvaguardando a informação confidencial.
16. A **Telles** sugere que uma política de porta aberta, à semelhança do que acontece com a Comissão e com as autoridades da concorrência do Reino Unido e da França, permitiria apoiar as empresas a adotar comportamentos compatíveis com o Direito da Concorrência.

III.1.2. Posição da AdC

17. No que diz respeito, em concreto, à definição e implementação de um mecanismo de pré-avaliação com a eventual emissão de orientações informais, a AdC não dispõe de um mecanismo procedimental que permita às empresas ou associações de empresas solicitar cartas de orientação.
18. Importa, todavia, destacar que a atuação da AdC se tem norteado sempre pela disponibilidade para se reunir com as empresas e associações de empresas, ou quaisquer outros interessados, com o objetivo de procurar auscultar as preocupações dos *stakeholders* e trazer maior certeza e segurança jurídicas na aplicação do Direito da Concorrência, nacional e da UE. Esta atuação da AdC é transversal aos vários setores da economia e tipologia de práticas restritivas da concorrência que possam estar em causa e, nesse sentido, inclui, de igual modo, acordos entre concorrentes com objetivos de sustentabilidade.
19. O Guia teve como objetivo primordial sensibilizar, de uma forma sumária e simples, as empresas e associações de empresas, para as normas aplicáveis, a nível nacional e da UE, assim como para as várias orientações emitidas pela Comissão, relevantes para o exercício de autoavaliação, da compatibilidade de acordos de sustentabilidade entre concorrentes, bem como sinalizar a possibilidade de isenções e exclusões à aplicação do Direito da Concorrência.
20. No que diz respeito aos comentários quanto à divulgação do Guia e sensibilização das empresas, destaca-se a dinâmica que tem pautado a atuação da AdC ao nível das suas atribuições de *advocacy*, como atestam as múltiplas sessões de sensibilização sobre temas vários, desde o combate ao conluio, à concorrência e mercados de trabalho, assim como matérias mais

transversais de direito da concorrência (e.g., Iniciativa 20 anos, 20 cidades), pelo que não deixará também de promover ativamente a divulgação do Guia que ora publica,, junto das empresas e das associações de empresas, nomeadamente das PME, em linha com o sugerido pela GRACE.

21. Sinaliza-se, também, como aliás sinalizado por vários dos interessados, que a Comissão disponibiliza um mecanismo que permite às empresas solicitarem orientações informais sobre questões novas ou não resolvidas relativas aos artigos 101.º e 102.º do TFUE, incluindo acordos entre concorrentes com um objetivo de sustentabilidade². Esta possibilidade não desonera as empresas ou associações de empresas de efetuarem uma autoavaliação da compatibilidade do acordo de sustentabilidade com o Direito da Concorrência e exige a disponibilização de informações exaustivas sobre o acordo em causa.

III.2. Adoção de uma linguagem mais positiva

III.2.1. Contributos recebidos

22. A **ICC Portugal** sugere que a AdC adote uma mensagem regulatória positiva no Guia, *«reconhecendo de forma expressa que o envolvimento das empresas em iniciativas de sustentabilidade é benéfico para a Comunidade como um todo»*. Entende a ICC Portugal que essa abordagem motivará as empresas, evitando eventuais receios à celebração de acordos de sustentabilidade.
23. No mesmo sentido, a **MLGTS** considera que *«a colaboração e as iniciativas multilaterais tendo em vista a prossecução de objetivos de sustentabilidade deveriam ser enquadradas em termos menos negativos ou céticos»*. Na visão da MLGTS, o objetivo do Guia *«deveria ser o de recordar as empresas da abertura das regras da concorrência à prossecução colaborativa de objetivos de sustentabilidade»*. Mais sugere a MLGTS que o Guia não deveria ser concluído com referência às consequências de eventuais contraordenações, do canal de denúncias da AdC e do regime especial de dispensa ou redução de coima. Considera a MLGTS que essas referências, no final do Guia, perpassa uma mensagem de *«intolerância para com os acordos de sustentabilidade»*. A MLGTS refere ainda que, no contexto da contratação pública, a AdC dedica a secção à identificação dos riscos de conluio na contratação pública, não sinalizando os aspetos positivos decorrentes da cooperação nesse contexto.
24. A **Telles** sugere também uma abordagem positiva e de colaboração com as empresas, referindo, igualmente, que finalizar o Guia com uma referência ao canal de denúncias da AdC é *«contraproducente, e desencorajador para as empresas que procuram esclarecer dúvidas sobre a legalidade dos projetos que procuram desenvolver»*.

III.2.2. Posição da AdC

25. Importa esclarecer que a AdC não visa, com o Guia, desencorajar acordos entre empresas que tenham objetivos legítimos de sustentabilidade e que sejam compatíveis, isentos ou excluídos do Direito da Concorrência. Pelo contrário, o Guia visa apoiar as empresas e associações de empresas no exercício de autoapreciação de iniciativas de sustentabilidade, através de uma maior clareza e menor complexidade e com recurso a fluxogramas, questões estruturadas e *checklists*.
26. Para maior clareza desse propósito, a AdC incluiu, na versão final do Guia, referências à designada *“desvantagem dos pioneiros”* para ilustrar a afirmação do Guia de que *“as decisões de*

² Comunicação da Comissão sobre a orientação informal relacionada com questões novas ou não resolvidas relativas aos artigos 101.º e 102.º do TFUE que surjam em casos individuais (cartas de orientação), disponível [aqui](#).

produção e de consumo individuais podem ter, por vezes, efeitos negativos na sustentabilidade, que não são colmados pela regulamentação". Esta desvantagem dos pioneiros poderá surgir quando, por exemplo, numa fase inicial, são necessários investimentos avultados ao nível da produção e/ou posterior comercialização de um produto sustentável para garantir que os consumidores estão cientes da qualidade do novo produto e que, por sua vez, os concorrentes poderão não ter de suportar já que a procura por parte dos consumidores já foi demonstrada.

27. Incluiu-se, ainda, a respeito das salvaguardas da aplicação do Direito da Concorrência identificadas no Guia, uma indicação de que se alguma das condições aplicáveis não for preenchida, o acordo ainda poderá beneficiar, nomeadamente, da demonstração de ganhos de eficiência que o tornem compatível com o Direito da Concorrência.
28. Por exemplo, 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 OCM³). Para tal, o acordo tem de respeitar determinadas condições cumulativas, tal como apresentadas no Guia. Mas, no entanto, se alguma destas condições não for preenchida, não podendo assim o artigo 210.º-A ser invocado, o acordo pode, ainda assim, beneficiar de outras normas, tais como as normas relativas às isenções por categoria, ou através da demonstração de ganhos de eficiência, que o tornem compatível com o Direito da Concorrência.
29. Quanto aos comentários relativos às consequências da infração de acordos horizontais ao Direito da Concorrência, sinaliza-se que se optou em não retirar esta informação do Guia já que a sua omissão poderia ser contrária à necessidade de garantir certeza jurídica das empresas e/ou associações de empresas. Relativamente à preocupação sinalizada no contexto da contratação pública, importa destacar que o objetivo da AdC se prendeu em informar as empresas e associações de empresas sobre a aplicação do Direito da Concorrência no contexto de acordos entre concorrentes no âmbito de um concurso público. Esta inclusão enquadra-se no contexto da Estratégia Nacional para as Compras Públicas Ecológicas 2030, designada por ECO360⁴, e que estabelece que a contratação pública sustentável deve estar no centro da decisão de produção e consumo sustentável. A AdC não visa, todavia, endereçar questões concretas sobre o desenho de critérios ecológicos aplicáveis aos procedimentos de formação de contratos públicos, mas unicamente disponibilizar um conjunto de boas práticas, em matéria de concorrência, aquando da celebração de um consórcio entre empresas concorrentes para efeitos de participação num procedimento de contratação pública. Assim, em face do exposto, não se afigura necessário efetuar alterações ao Guia.

III.3. Inclusão de mais casos e exemplos

III.3.1. Contributos recebidos

30. O **Gabinete do SEE** considera que os «setores industrial e energético, sector agrícola, setor têxtil, e setor da mobilidade sustentável» merecem um especial destaque no Guia, dada a sua importância e por serem mais propensos à colaboração empresarial para alcançar objetivos de sustentabilidade. Considera também que o Guia deveria disponibilizar mais exemplos de acordos que (i) não estão abrangidos pelo Direito da Concorrência, (ii) que estão isentos, (iii) que estão salvaguardados da aplicação das regras concorrenciais, e (iv) e são compatíveis com o Direito da Concorrência. Acrescenta ainda que poderá fazer sentido incluir mais exemplos de «acordos de normalização para a sustentabilidade (...) nos casos de pequena importância (de minimis), [nos] acordos que beneficiem de 'salvaguarda não vinculativa', acordos que beneficiem de

³ 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].

⁴ Estabelecida na Resolução do Conselho de Ministros n.º 13/2023.

isenção por categoria dos RIC I&D e RIC especialização, e acordos de produtores agrícolas (os últimos podendo beneficiar de exclusão total pelo Regulamento OCM).»

31. O **BCSD Portugal** entende que o Guia poderia conter exemplos adicionais de tipologias ou categorias de acordos com objetivos de sustentabilidade que restringem, e que não restringem, a concorrência. Em particular, considera como crucial que o Guia inclua *«exemplos e orientações relativamente a iniciativas desenvolvidas por associações de empresas que promovam objetivos de sustentabilidade e outros tipos de iniciativas conjuntas, tais como a elaboração de códigos de conduta ou de ética e metodologias que possam ser implementadas para promover e atingir tais objetivos.»*
32. De igual modo, a **DECO** e a **Telles** sugerem a inclusão de mais exemplos/casos em indústrias relevantes a nível nacional. Em particular, a **DECO** afirma que *«(...) por haver setores necessariamente mais propensos a eventuais acordos visando objetivos de sustentabilidade, como o setor agrícola, industrial, têxtil, da energia ou da mobilidade, considera-se que o Guia poderia dar atenção específica a um conjunto de setores mais relevantes.»*
33. A **IUS OMNIBUS** sugere a inclusão de duas subsecções de acordos de sustentabilidade: (i) *«acordos para a mitigação e eliminação das alterações climáticas»*, e (ii) de *«acordos mistos»*. Na perspetiva da IUS OMNIBUS, a inclusão destas subsecções de acordos seria relevante para (i) *«educar as empresas sobre a diferença entre as problemáticas económicas derivadas das alterações climáticas e da insuficiente proteção ambiental»*; (ii) contribuir para a *«eliminação de um maior número de externalidades negativas»* e; (iii) que o Guia esteja alinhado com o trabalho desenvolvido por outras autoridades, exemplificando o trabalho do Reino Unido.
34. A **AASO** considera que seria positivo que a AdC *«recorresse a mais casos práticos de modo a garantir um maior nível de clareza e pedagogia face às empresas e respetivos colaboradores.»* E acrescenta que *«Embora seja certo que o Guia da AdC já recorra a alguns exemplos práticos, muito variados entre si, cremos que seria benéfico e bastante enriquecedor para o Guia e os esforços da AdC nesta matéria, se este também contivesse prática decisória ou exemplos que acrescentem valor para além dos já mencionados nas orientações da Comissão Europeia relativas aos acordos de cooperação horizontal.»* Refere, também, nos seus comentários, que seria importante realçar no Guia *«o papel que as associações de empresas podem ter enquanto congregadores de esforços e “forças de aceleração” da sustentabilidade dos mercados.»* A **AASO** refere, para o efeito, três recentes casos dos Países Baixos.
35. A **ICC Portugal** sugere a inclusão de um conjunto de casos analisados por outras autoridades da concorrência nacionais, *«bem-sucedidos e não tão bem-sucedidos, com explicação sucinta das razões para ambos os resultados, para garantir a desejada clareza e a facilidade de compreensão pelas empresas destinatárias e respetivos trabalhadores.»* A ICC Portugal refere ainda que o Guia não aborda em concreto as associações de empresas, sinalizando, para o efeito, um caso holandês que envolve uma associação de empresas.
36. A **GRACE** sugere a inclusão de *«mais exemplos de acordos que não são suscetíveis de serem classificados como anticoncorrenciais»*, indo assim *«além das Orientações da Comissão Europeia.»*
37. No que respeita aos acordos não abrangidos pelo Direito da Concorrência, a **MLGTS** considera que os exemplos do Guia, sujeito a consulta pública, são insuficientes por já constarem das Orientações da Comissão sobre acordos de cooperação horizontal, sugerindo que a AdC disponibilize mais informação.
38. A **MLGTS** refere ainda que *«a abrangência dos parâmetros da concorrência (sobretudo em matéria de qualidade, escolha e inovação) leva a que sejam poucos ou nenhuns os cenários em que não há uma restrição, ainda que mínima ou acessória, de um parâmetro da concorrência.»*

39. A **MLGTS** sugere ainda a inclusão de exemplos na secção do Guia relativa a acordos de investigação e desenvolvimento (I&D) e de especialização.

III.3.2. Posição da AdC

40. A AdC regista as sugestões sinalizadas pelos vários interessados, no que concerne o número, tipo e abrangência de exemplos e casos de acordos de sustentabilidade incluídos no Guia.
41. Com efeito, a inclusão de exemplos e casos práticos no Guia teve como objetivo proporcionar maior clareza sobre a forma como devem ser avaliados os acordos de sustentabilidade à luz do Direito da Concorrência. O Guia, sujeito a consulta pública, inclui exemplos vários e de uma multitude de indústrias/setores e produtos. Em particular, inclui exemplos e casos relativos, entre outros, aos setores agrícola, de bens de consumo, industrial, nomeadamente automóvel e de pavimentos e têxtil, bem como casos que envolvem empresas e associações de empresas.
42. Não obstante a abrangência dos exemplos já elencados no Guia, e no sentido de responder às sugestões sinalizadas, a AdC incluiu, na versão final do Guia, exemplos adicionais, designadamente nas secções sobre *"Exemplos de acordos que não infringem o Direito da Concorrência"*, *"Exemplos de acordos de investigação e desenvolvimento e de especialização"* e *"Exemplos de repercussão dos diferentes tipos de benefícios nos consumidores"*. Estes exemplos permitem clarificar os conceitos subjacentes aos temas em causa, bem como abranger mais situações e indústrias, nomeadamente a indústria do calçado.
43. Regista-se, ainda, a sugestão da IUS OMNIBUS quanto à inclusão de duas subsecções de acordos de sustentabilidade: (i) *«acordos para a mitigação e eliminação das alterações climáticas»*, e (ii) de *«acordos mistos»*. Com efeito, iniciativas com vista à mitigação de alterações climáticas (e.g., iniciativas com vista à eliminação progressiva de um processo produtivo que implique a emissão de dióxido de carbono), ou com vista à proteção ambiental (e.g., iniciativas para mitigar a deflorestação das cadeias de produção) incluem objetivos de sustentabilidade e revestem de importância elevada na transição para uma economia sustentável.
44. Estas iniciativas, identificadas pela IUS OMNIBUS, integram também o conjunto de objetivos de desenvolvimento sustentável promovidos pelas Nações Unidas, adotados pela OCDE e pela UE e identificados nas Orientações da Comissão sobre acordos horizontais. A AdC sinaliza também estes objetivos, entre outros, na página 3 do Guia.
45. Não obstante, o Guia tem como objetivo primordial guiar e orientar as empresas e associações de empresas sobre a aplicação do Direito da Concorrência a acordos de sustentabilidade. Nessa medida, optou-se por não dar destaque a um determinado tipo de iniciativa de sustentabilidade, mas antes destacar o processo de avaliação relativamente a uma iniciativa de sustentabilidade entre concorrentes à luz do Direito da Concorrência.

III.4. Uso de linguagem menos técnica

III.4.1. Contributos recebidos

46. No contexto da aplicação da salvaguarda não vinculativa de normas de sustentabilidade, o **Gabinete do SEE** solicita clarificações quanto à expressão de *«aumento 'significativo' de preço»*, acrescentando que, *«[e]sta leitura pressupõe uma métrica que se deve indicar (mesmo sendo uma que já conste em atos legislativos anteriores)»*. Solicita ainda clarificações quanto à delimitação de mercados afetados pelas normas de sustentabilidade.
47. A **DECO** considera o Guia *«genericamente claro»*; sinaliza, todavia, a inclusão de um glossário de termos técnicos dada a *«complexidade técnica da matéria e de alguns termos, de forma a torná-lo mais acessível para empresas de diferentes dimensões»*.

48. A **AASO** considera que o Guia contém «*uma linguagem porventura excessivamente jurídica, empregando termos jusconcorrenciais que, muito tendencialmente, apenas um profissional ou aficionado da área conhecerá. A eventual complexidade da linguagem, ou melhor, a falta de simplificação de terminologias utilizadas limita a inteligibilidade e até o raio de alcance que um documento desta natureza poderá querer assumir.*» E acrescenta que, o documento beneficiaria de algum tipo de glossário. A **ICC Portugal** sugere uma maior clarificação da linguagem «*para garantir a desejada clareza e a facilidade de compreensão pelas empresas destinatárias e respetivos trabalhadores*». Em particular, a ICC Portugal exemplifica algumas das expressões que, na sua perspetiva necessitariam de densificação e explicação destas expressões, como seja através de notas de rodapé ou numa secção inicial. A título ilustrativo, a ICC Portugal refere-se às expressões de “acordos horizontais”, “salvaguarda não vinculativa da norma de sustentabilidade”, “mercados relevantes”, “Regulamento OCM”, “produtos agrícolas listados no Anexo I do TFUE”, bem como à terminologia utilizada no fluxograma e na secção sobre a compatibilidade dos acordos.
49. A **CVA** considera que o Guia «*não se encontra redigido, na sua totalidade, em linguagem simples, clara e acessível, por forma a que todos os que a ele recorram possam compreender com rapidez as regras dele resultantes, não se acautelando, por isso, a previsibilidade, a transparência e a segurança jurídica exigidas.*» Ainda que não concordando com a abordagem escolhida pela AdC, a CVA sugere que, para determinados conceitos que constam do Guia, (e.g., acordos horizontais, práticas concertadas, mercados relevantes e carácter indispensável), a AdC providencie uma explicação desses conceitos, de forma que se tornem claros e compreensíveis para os destinatários do Guia. A CVA acrescenta que não se esclarece como é que os acordos de normas de sustentabilidade podem restringir a concorrência. Sugere ainda que o Guia seja mais claro quanto às condições que devem estar reunidas no âmbito dos Regulamentos de Isenção por Categoria.
50. A **Telles** considera que a redação do Guia poderia ser «*simplificada adotando linguagem menos técnica*» na medida em que os seus destinatários são empresas e associações de empresas e com vista a encorajar a leitura do Guia por parte dos destinatários.

III.4.2. Posição da AdC

51. A AdC está sensível às preocupações sinalizadas por alguns interessados quanto à necessidade de maior clarificação da linguagem usada no Guia, sujeito a consulta pública.
52. No sentido de responder a estas preocupações, a AdC simplificou, eliminou ou densificou, ao longo do Guia, algumas das expressões sinalizadas pelos interessados.
53. A título ilustrativo, a AdC densificou e clarificou, através da introdução de exemplos ou de maior densificação da explicação do conceito em causa, as condições cumulativas necessárias para que um acordo que restrinja a concorrência possa ser considerado compatível com o Direito da Concorrência, designadamente as expressões “ganhos de eficiência” e “carácter indispensável”, bem como as expressões associadas aos benefícios nos consumidores.
54. A AdC também optou por retirar referências a expressões técnicas, sempre que oportuno, ou por retirar do corpo do texto e introduzir uma nota de rodapé. Este foi o caso com as expressões “práticas concertadas”, “produtos agrícolas listados no Anexo I do TFUE” e “Regulamento OCM”. Adicionalmente, a AdC alterou a expressão “acordos horizontais” para “acordos entre concorrentes” e a expressão “mercados relevantes” para “mercados”. Incluiu-se, ainda, uma nota de rodapé com remissão para os Regulamentos de Isenção por Categoria de I&D e de Especialização. Clarificou-se, também, o conceito de normas de sustentabilidade.

55. Sinaliza-se, positivamente, a sugestão de introdução de um glossário. Numa análise conjunta do Guia, após as alterações efetuadas ao nível de maior simplificação da linguagem técnica e, sempre que necessário, da densificação de determinados conceitos, considera-se que essas alterações permitem responder às preocupações sinalizadas pelos interessados. Nessa medida, optou-se pela não inclusão de um glossário.
56. Relativamente ao pedido de clarificação quanto à expressão «*aumento 'significativo' de preço*» importa, em primeiro lugar, enquadrar o respetivo contexto da expressão em causa.
57. Esta expressão enquadra-se na apresentação das condições cumulativas que um acordo de normas de sustentabilidade deve preencher para beneficiar de uma salvaguarda não vinculativa. Isto é, um conjunto de condições cumulativas que garantem que a norma de sustentabilidade não conduz a uma restrição considerável da concorrência.
58. Uma dessas condições refere que a norma de sustentabilidade deve satisfazer *pelo menos uma das duas condições seguintes*: (i) A norma não deve conduzir a um aumento significativo do preço ou a uma redução significativa da qualidade dos produtos em causa; (ii) A quota de mercado combinada das empresas participantes não deve exceder 20% em qualquer mercado relevante afetado pela norma. Enquanto a condição (ii) é mensurável (i.e., 20% de quota de mercado), a condição (i) (i.e., aumento significativo de preço) dependerá das características do produto e do mercado relevante em causa.
59. A quota de mercado combinada das empresas participantes refere-se à quota de mercado da generalidade dos produtos das empresas nos mercados relevantes afetados pela norma e não se limita aos produtos especificamente abrangidos pelo acordo de normalização para a sustentabilidade⁵. Com efeito, a identificação da quota em causa dependerá da delimitação de mercados relevantes afetados pelas normas. Para mais detalhes relativamente à definição de mercados relevantes para efeitos do Direito da Concorrência da UE sinaliza-se a Comunicação da Comissão relativa à definição do mercado⁶ que contém orientações sobre as regras, os critérios e os elementos comprovativos que a Comissão e a AdC utilizam para fins de definição dos mercados relevantes.

III.5. Escolha metodológica de um guia de boas práticas

III.5.1. Contributos recebidos

60. A **DECO** considera positivo que o Guia inclua exemplos, e decisões da Comissão e de outras autoridades da concorrência sobre casos específicos, avaliando também positivamente a inclusão de “*checklists*” e de fluxos de processo na medida em que podem sensibilizar e auxiliar num primeiro momento as empresas.
61. De igual modo, a **ICC Portugal** considera positivo o formato de Guia adotado na medida em que tende a aproximar e sensibilizar as empresas e trabalhadores para «*os temas de direito de concorrência*».
62. A **FE** considera que a publicação do Guia representa um passo importante para oferecer às empresas maior clareza sobre o estabelecimento de acordos de sustentabilidade que respeitem o Direito da Concorrência, mesmo quando possam ter efeitos negativos sobre parâmetros de concorrência, tais como preço ou qualidade.

⁵ Cf. nota de rodapé 383 das Orientações da Comissão sobre a aplicação do artigo 101.º do TFUE aos acordos de cooperação horizontal.

⁶ Comunicação da Comissão sobre a definição de mercado relevante para efeitos do direito da concorrência da União, C/2024/1645, disponível [aqui](#).

63. Por outro lado, a **CVA** e a **MLGTS** questionam a escolha metodológica da AdC para endereçar o tema de acordos de sustentabilidade entre concorrentes.
64. Em particular, a **CVA** considera que *«a metodologia utilizada peca por ser excessivamente simplista»* e que *«a complexidade do assunto não é, de todo, compatível com um documento escrito por pontos e em forma de “check-list”»*.
65. De igual modo, a **MLGTS** considera que o instrumento escolhido *«não é o mais adequado às exigências atuais (das empresas e dos “stakeholders”)»*. Acrescenta ainda que, através do Guia, a AdC opta por não avançar com esclarecimentos adicionais quanto *«à sua própria posição ou política relativamente aos acordos de sustentabilidade, nem sequer concretizar, adaptar ou flexibilizar o enquadramento normativo aplicável aos referidos acordos»*. Segundo a MLGTS, a escolha metodológica da AdC não permite responder *«a muitas das interrogações que poderão vir a surgir na prática empresarial»* e que as Orientações da Comissão sobre acordos de cooperação horizontais não dão resposta.
66. A **MLGTS** reflete ainda sobre a possibilidade de a AdC *«exercer a sua discricionariedade para estabelecer prioridades quanto aos acordos e práticas a investigar»* e que a AdC poderia *«densificar qual a sua posição relativamente a categorias específicas de acordos (indo além do que já resulta das Orientações Horizontais [da CE])»*. Sugere ainda que *«o Guia beneficiaria de um capítulo final dedicado à atuação da AdC.»*

III.5.2. Posição da AdC

67. O Guia tem como objetivo informar e guiar as empresas e associações de empresas na celebração de acordos entre concorrentes com fins de sustentabilidade; bem como informar as empresas e as associações de empresas para a legislação e comunicações da Comissão relevantes para que possam efetuar uma autoavaliação dos seus acordos com as regras da concorrência.
68. Com vista a clarificar este entendimento no Guia, a página 4 da versão final do Guia informa, para além dos objetivos já listados anteriormente na versão do Guia sujeita a consulta pública, que o Guia tem também como objetivo *“informar sobre a legislação de concorrência e as orientações, a nível nacional e da UE, relevantes para os acordos de sustentabilidade”*.

III.6. Questões metodológicas e de direito

III.6.1. Contributos recebidos

69. A **DECO** considera que o Guia deveria explicitar as potenciais vantagens e os principais riscos do estabelecimento de acordos de sustentabilidade entre empresas.
70. Por sua vez, a **ICC Portugal** considera que o Guia poderia beneficiar de um desenvolvimento sobre estruturas de colaboração entre empresas com objetivos de sustentabilidade, tais como a criação de empresas comuns, remetendo, assim, para o controlo de operações de concentração.
71. A **ICC Portugal** sugere ainda que, aquando da valoração de benefícios coletivos resultantes de acordos de sustentabilidade, a AdC deverá afastar-se da posição da Comissão na análise do balanço económico do acordo, que considera conservadora, por poder não valorar suficientemente os benefícios coletivos do acordo que ocorram a consumidores fora do mercado, ou mercados, objeto do acordo.
72. A **MLGTS** e a **FE** suscitam questões sobre a natureza e quantificação dos ganhos de eficiência resultantes dos acordos de sustentabilidade, e da sua repercussão nos consumidores.

73. Por exemplo, refere a **MLGTS** que o Guia não se pronuncia sobre o alcance dos ganhos de eficiência que a AdC aceitará tomar em consideração na sua análise dos acordos, sobre o tipo e meios de prova que as empresas poderão ou deverão avançar para demonstrar esses ganhos de eficiência, sobre o alcance da noção de indispensabilidade do acordo de sustentabilidade e sobre como avaliar a repercussão dos ganhos de eficiência nos consumidores afetados pelo acordo, incluindo sobre qual o horizonte temporal que a AdC terá em conta perante a admissibilidade de contabilização de benefícios futuros resultantes dos acordos, quando devidamente descontados.
74. Por sua vez, a **FE** sugere que a AdC identifique os métodos de quantificação dos ganhos de eficiência que a AdC é suscetível de considerar adequados, e questiona a AdC sobre qual a magnitude da sobreposição entre consumidores e cidadãos que não são consumidores (no mercado relevante afetado pelo acordo) para que benefícios coletivos sejam tomados em consideração na análise jusconcorrencial desses acordos. A **FE** sugere também que o Guia clarifique o âmbito dos benefícios coletivos associados aos acordos de sustentabilidade, que serão tidos em consideração.

III.6.2. Posição da AdC

75. Quanto à sugestão de melhor identificar as potenciais vantagens e riscos associados à celebração de acordos de sustentabilidade entre concorrentes, a AdC incluiu, na versão final do Guia, referência à designada "*desvantagem dos pioneiros*", conforme *supra* referido. Quanto aos principais riscos na celebração de acordos de sustentabilidade entre concorrentes, entende-se que o Guia elenca e densifica esses mesmos riscos.
76. No que concerne à sugestão da ICC Portugal, de a AdC se afastar das Orientações da Comissão Europeia sobre acordos horizontais relativamente ao preenchimento da condição de avaliação da repercussão dos ganhos de eficiência nos consumidores, quando esses ganhos de eficiência se verifiquem em mercados relacionados, importa referir que a AdC segue as Orientações da Comissão sobre a aplicação do art.º 101.º do TFUE aos acordos de cooperação horizontal⁷, assim como, a jurisprudência europeia, que veio, a propósito, recentemente pronunciar-se sobre a matéria⁸. Em suma, os consumidores afetados devem receber uma parte equitativa dos benefícios, de modo que o efeito global seja pelo menos neutro. 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.
77. A AdC reitera que o foco do Guia foi, desde início, clarificar em que condições os acordos de sustentabilidade estabelecidos entre empresas concorrentes poderiam avançar, mas respeitando o Direito da Concorrência.
78. Quanto aos ganhos de eficiência, ao carácter indispensável e aos diferentes tipos de benefícios nos consumidores, importa destacar que a AdC densificou, na versão final do Guia, estes conceitos, introduzindo mais exemplos no sentido de melhor clarificação para os destinatários do Guia. Em particular, estes exemplos ilustram que tipos, e de que forma, ganhos de eficiência resultantes de acordos de sustentabilidade poderão ser repercutidos nos consumidores.

⁷ Cf. e.g., paras. 569 e 570, e paras. 582 e ss. das Orientações da Comissão.

⁸ Vide Acórdão do TJUE no processo C-333/21 - *European Superleague Company SL*, de 21.12.2023, paras. 190 e 193 a 196, que confirma que os consumidores afetados devem receber uma parte equitativa dos ganhos de eficiência e que esses ganhos de eficiência podem verificar-se em mercados relacionados.

79. Mais se destaca que a AdC incluiu, na versão final do Guia, referência a possíveis metodologias para demonstração dos benefícios nos consumidores, sinalizando que as mesmas poderão contribuir para a sua fundamentação, ilustrando, por exemplo, entre outras, metodologias que incorporem resultados de inquéritos ao consumidor sobre a disponibilidade a pagar, relatórios de autoridades públicas ou de organizações académicas reconhecidas.
80. Quanto às restantes questões e pedidos de clarificação, sinaliza-se que o objetivo de simplificação, de recurso a linguagem menos técnica e de auxílio, num primeiro momento, às empresas que o Guia pretende atingir é de difícil conciliação com uma resposta exaustiva das questões suscitadas. Aproveita para se sinalizar que, em sede das Orientações da Comissão sobre acordos de cooperação horizontal, são densificados princípios a seguir para a estimação de ganhos de eficiência, bem como dos benefícios individuais e coletivos⁹.

III.7. Implicações da participação de autoridades públicas na celebração de acordos de sustentabilidade

III.7.1. Contributos recebidos

81. O **Gabinete do SEE** apresenta comentários sobre a participação de autoridades públicas na celebração de acordos de sustentabilidade, endereçando uma questão, no sentido de *"não est[ar] claro quem será responsabilizado pela irregularidade, partindo do pressuposto que as Autoridades Públicas poderão ser imputadas de infração às regras da concorrência (ou não?)"*.
82. Adicionalmente, o **Gabinete do SEE** mais questiona sobre qual o impacto, se existente, das *"disposições incluídas na RCM 132/2023¹⁰ que define os critérios ecológicos aplicáveis à celebração de contratos por parte das entidades da administração direta e indireta do Estado?"*
83. Também a **MLGTS** apresenta comentários sobre a participação de autoridades públicas na celebração de acordos de sustentabilidade, comentando que *"a AdC reforça a leitura restritiva da defesa da ação do Estado"*, pelas empresas, uma vez que o Guia refere que estas apenas não são responsabilizadas quando sejam *"obriga[das] ou força[das]"* à sua celebração.
84. Em abono do seu entendimento, a **MLGTS**, refere que *"a intervenção pública cria uma expectativa de legalidade que não pode deixar de ser tida em conta na medida em que ela elimina ou mitiga substancialmente a censurabilidade da conduta em causa o que não pode deixar de ser considerado."* Ademais, que a *"destrinça entre o que é um 'incentivo' e o que é já uma 'obrigação' vê-se [...] envolta em grande dúvida"*. Culmina com o comentário a uma *aludida "perd[a] de oportunidade de articular o enquadramento aplicável em geral aos acordos entre concorrentes (e à atuação das autoridades públicas a este respeito) com a especialidade do contexto vertente [visando referir-se aos acordos de sustentabilidade]"*.

III.7.2. Posição da AdC

85. Recorda-se, para estes efeitos, que o Guia refere que *"[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"*.

⁹ Cf. nomeadamente, §§557 a 559 e §§571 a 589 da Secção 9.4 do Cap. 9 – Acordos de Sustentabilidade, das Orientações da Comissão sobre a aplicação do artigo 101.º do TFUE aos acordos de cooperação horizontal. Em concreto quanto aos benefícios coletivos, a Comissão informa que pretende fornecer mais orientações sobre estas matérias uma vez adquirida experiência suficiente no tratamento de casos concretos.

¹⁰ Resolução do Conselho de Ministros n.º 132/2023, de 25 de outubro [Estratégia Nacional para as Compras Públicas Ecológicas 2030].

86. Nesse contexto, o Guia visa clarificar, sucintamente, e com uma linguagem simples e não excessivamente técnica (endereçando já, nesta seção, comentários genericamente recebidos em sede de consulta pública), que a responsabilidade contraordenacional, por violação ao Direito da Concorrência, nacional e, se aplicável, da UE, das “empresas” não se vê afastada em cenários nos quais as “autoridades públicas” “[p]articip[em] ou t[enham] mero conhecimento” ou se “limit[e]m a incentivar ou a facilitar” a celebração de tal acordo, mas apenas quando tais empresas sejam “obriga[das] ou força[das]” à sua celebração.
87. Este entendimento, expresso no Guia, resulta do direito sancionatório nacional, da jurisprudência constante dos tribunais, nacionais e europeus e, ainda, vem expressamente consagrado nas Orientações da Comissão sobre acordos de cooperação horizontal (designadamente, no seu Capítulo 9 – Acordos de Sustentabilidade¹¹). Vamos, por isso, melhor explicá-lo, assim endereçando os comentários e questões recebidos na consulta pública.
88. Por um lado, importa destacar que o *âmbito subjetivo* das regras de concorrência, constantes da Lei da Concorrência, assim como, do TFUE, têm como elemento nuclear o conceito de *empresa*¹². Isto é, os artigos 9.º e 10.º da Lei da Concorrência e o artigo 101.º, n.ºs 1 e 3 do TFUE, dirigem-se a comportamentos de *empresas*.
89. A natureza funcional do conceito de *empresa* remete para o *conceito de atividade económica*, o qual é definido pela jurisprudência constante como a *oferta de bens e serviços num determinado mercado*¹³. Este critério permite distinguir as atividades que o Estado (ou autoridades públicas) realiza enquanto atos de exercício de poder público (*ius imperii*) e os atos de cariz comercial e industrial (*ius gestionis*), neste último, em que atua nas vestes de um operador de mercado, oferecendo bens ou serviços, em concorrência com outros operadores. Em regra, através de empresas públicas (e.g., a CGD¹⁴), que atuam em concorrência, com outros operadores de mercado.
90. Assim, clarifica-se, perante a questão suscitada pelo Gabinete do SEE, que a possibilidade de aplicação do regime contraordenacional, previsto no Direito da Concorrência, a que o Guia faz referência, apenas é dirigida a *empresas*, incluindo-se as empresas públicas e outras entidades do setor empresarial do Estado.
91. Nesse contexto, mais se clarifica, conforme resulta do artigo 4.º, n.º 1 da Lei da Concorrência, que reproduz *grosso modo* o artigo 106.º, n.º 1 do TFUE¹⁵, «[a]s empresas públicas, as entidades públicas empresariais e as empresas às quais o Estado tenha concedido direitos especiais ou exclusivos encontram-se abrangidas pela presente lei [Lei da Concorrência e, se aplicável, pelo TFUE] [...]».
92. Assim, em face do exposto, dado que o conceito de *empresa*, para efeitos do Direito da Concorrência, se encontra assente, não se afigura necessário efetuar alterações ao Guia.

¹¹ Cf. parágrafos 597 e 598 das Orientações da Comissão sobre a aplicação do artigo 101.º do TFUE aos acordos de cooperação horizontal.

¹² Cf., e.g., o artigo 3.º, n.º 1, da Lei da Concorrência (“*Considera-se empresa, para efeitos da presente lei, qualquer entidade que exerça uma atividade económica, independentemente do seu estatuto jurídico e do seu modo de financiamento*”).

¹³ Cf., e.g., o artigo 2.º, n.º 1, da Lei da Concorrência (“*A presente lei é aplicável a todas as atividades económicas exercidas, com carácter permanente ou ocasional, nos setores privado, público e cooperativo*”).

¹⁴ Cf. Decisão de condenação da AdC, no PRC/2012/9 – *Processo da Banca* (incluindo a CGD – Caixa Geral de Depósitos como visada), de 17.09.2019; mais informação disponível [aqui](#). Encontra-se pendente recurso de impugnação judicial da decisão final.

¹⁵ Cf. Artigo 106.º, n.º 1 do TFUE: «*No que respeita às empresas públicas e às empresas a que concedam direitos especiais ou exclusivos, os Estados-Membros não tomarão nem manterão qualquer medida contrária ao disposto nos Tratados, designadamente ao disposto nos artigos 18.º e 101.º a 109.º, inclusive*».

93. O Estado (ou autoridades públicas) quando atue nas suas vestes de *ius imperii* deverá abster-se de tomar ou manter quaisquer medidas que sejam contrárias ao Direito da Concorrência, nacional e da UE. Aproveita para se sinalizar que, nos termos do artigo 106.º, n.ºs 1 e 3 do TFUE, incumbe aos Estados-Membros assegurar “[n]o que respeita às empresas públicas e às empresas a que concedam direitos especiais ou exclusivos, [que] não tomarão nem manterão qualquer medida contrária ao disposto nos Tratados, designadamente ao disposto nos artigos [...] e 101.º a 109.º [incluindo-se as regras da concorrência], inclusive”, podendo a Comissão “dirigir aos Estados-Membros, quando necessário, as diretivas ou decisões adequadas”.¹⁶
94. Por outro lado, os comentários endereçados pela MLGTS são de outra natureza. Visam, *parece-nos*, querer que o Guia densifique o quadro legal e jurisprudencial, para que as empresas possam excluir a sua hipotética responsabilidade contraordenacional, em face da celebração de acordos de sustentabilidade restritivos da concorrência e não compatíveis com o Direito da Concorrência. Com efeito, a MLGTS comenta que o Guia refletirá, por parte da AdC, uma “*leitura restritiva da defesa da ação do Estado*”, pelas empresas.
95. A este respeito, importa reiterar, que a AdC não dispõe, no seu Guia, de uma *visão própria* ou de uma “*leitura restritiva da defesa da ação do Estado*”, pelas empresas. Ao contrário, no seu Guia, a AdC espelha, de forma fiel, sumária e com uma linguagem simples, o entendimento que resulta da jurisprudência constante, nacional¹⁷ e europeia¹⁸ e das Orientações da Comissão¹⁹, como acima se fez referência. Fá-lo em prol e com o objetivo de contribuir para aumentar a certeza e segurança jurídica das empresas.
96. Assim, em suma (e sem prejuízo de especificidades complexas atinentes a um caso concreto, que sempre beneficiarão da apreciação pelos tribunais), o que o Guia pretende é que as empresas facilmente compreendam que a “*defesa da ação do Estado*” apenas permite excluir a sua hipotética responsabilidade contraordenacional quando o Estado (ou autoridades públicas) «*Obrigarem ou forcçarem as partes a celebrar o acordo que viole o Direito da Concorrência*», por exemplo, via legislação. Quanto aos casos extremos, *incentivar* não significa *obrigar*, e a importância do desenvolvimento sustentável não muda esse paradigma. Assim, em face do exposto, não se afigura necessário efetuar alterações ao Guia.
97. As regras da concorrência apenas não serão aplicáveis às empresas se o comportamento anticoncorrencial lhes for imposto ou exigido por uma legislação nacional, ou se tal legislação criar um quadro jurídico que, por si só, elimina qualquer possibilidade de comportamento concorrencial por parte das empresas²⁰.
98. Assim, se o Direito de um Estado-Membro apenas autoriza, incentiva ou facilita comportamentos autónomos anticoncorrenciais, por parte das empresas, qualquer defesa

¹⁶ Adicionalmente, sinaliza-se que, ao abrigo de uma leitura conjugada do [Protocolo 27](#) (Mercado Interno e Concorrência) do Tratado da União Europeia (TUE) e do artigo 4.º, n.º 3 do [TUE](#), resulta que «[o]s Estados-Membros tomam todas as medidas gerais ou específicas adequadas para garantir a execução das obrigações decorrentes dos Tratados ou resultantes dos atos das instituições da União.»

¹⁷ Cf., e.g., Decisão de condenação da AdC, no PRC/2016/5 - EDP - *Gestão da Produção de Energia, S.A.*, de 17.09.2019, confirmada pelo Tribunal da Relação de Lisboa, no acórdão proferido em 25.09.2023, tendo ocorrido o trânsito em julgado do processo em 2024; mais informação disponível [aqui](#).

¹⁸ Cf., e.g., Acórdãos do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) de 14.10.2010, Proc. C-280/08 P, *Deutsche Telekom/Comissão*, §§ 78- 85, e de 17.02.2011, Proc. C-52/09, *TeliaSonera Sverige*, §§ 49-50, e o Acórdão do Tribunal Geral (TG) de 29.03.2012, Proc. T-336/07, *Telefónica / Comissão*, §§ 327-329.

¹⁹ Cf. parágrafos 597 e 598 das Orientações da Comissão sobre a aplicação do artigo 101.º do TFUE aos acordos de cooperação horizontal e jurisprudência ali citada.

²⁰ Cf. nota-de-rodapé n.º 17 e 18.

baseada no alegado carácter obrigatório de uma medida estatal não pode proceder²¹, na medida em que a empresa pode, no âmbito de tal margem de autonomia, adotar um comportamento compatível com o Direito da Concorrência.

99. Deve referir-se que esta conceção restrita da eventual defesa baseada no carácter obrigatório de uma medida estatal é igualmente seguida no Direito sancionatório português. Nos termos do artigo 31.º, n.º 2, alínea c), do Código Penal, (apenas) «*não é ilícito o facto praticado no cumprimento de um dever imposto por lei*»²², o que significa que a causa de exclusão de ilicitude apenas pode ser invocada quando o respetivo agente respeita os limites do dever legal, consistindo o facto em causa na observância efetiva do dever de agir ou de não agir.

III.8. Acordos verticais

III.8.1. Contributos recebidos

100. A **MLGTS** considera que o Guia deveria concretizar a posição da AdC relativamente a acordos e iniciativas verticais, dada a crescente importância da colaboração entre parceiros comerciais ao longo da cadeia de valor e da cadeia de atividades de uma empresa.

III.8.2. Posição da AdC

101. O Guia visa informar e dar apoio às empresas e associações de empresas quando estejam a considerar celebrar acordos horizontais com fins de sustentabilidade por um conjunto de motivos.
102. Desde logo, as questões mais prementes que têm surgido na discussão, nacional e internacional, ao nível de acordos entre empresas com fins de sustentabilidade, dizem respeito aos acordos horizontais. De modo geral, os acordos horizontais suscitam, à partida, preocupações significativas em matéria de concorrência. Ainda que os acordos verticais possam suscitar preocupações em matéria de concorrência, podem envolver efeitos positivos como sejam preços mais baixos e níveis de serviço mais elevados, que também beneficiam os consumidores.
103. Adicionalmente, a introdução de informação relativa aos acordos verticais no Guia iria resultar, necessariamente, numa densificação do mesmo, passível de afetar a facilidade no seu recurso por parte dos seus destinatários.
104. Não obstante estas considerações, sinaliza-se que o Guia poderá, até certo modo, dar algum apoio às empresas que estejam a considerar uma iniciativa de sustentabilidade que envolva empresas concorrentes e empresas num nível diferente da cadeia de produção ou distribuição e que digam respeito às condições em que tais empresas podem adquirir ou vender bens ou serviços.
105. Com efeito, quando os acordos verticais são celebrados entre empresas concorrentes, podem suscitar preocupações em matéria de concorrência semelhantes às suscitadas por acordos horizontais entre concorrentes. Por esta razão, acordos verticais entre concorrentes não poderão, tipicamente, beneficiar do Regulamento (UE) 2022/720 da Comissão (“RIC Vertical”), e deverão ser apreciados com base nas Orientações da Comissão sobre acordos de cooperação horizontal. Quando essa apreciação levar à conclusão de que o acordo não suscita

²¹ Cf., e.g., o Acórdão do TJUE de 11.11.1997, Processos apensos C-359/95 P e C-379/95 P, *Ladbroke/Comissão*, §§ 33-34, e o Acórdão do TG de 30.03.2000, Proc. T-513/93, *Consiglio Nazionale degli Spedizionieri Doganali /Comissão*, §§ 71-72.

²² Cf. Artigo 31.º, n.º 2, al. c) do [Código Penal](#): «[o] cumprimento de um dever imposto por lei ou por ordem legítima da autoridade» pode ser invocado como uma causa de exclusão da ilicitude.

preocupações concorrenciais, quaisquer restrições verticais no acordo deverão ser adicionalmente apreciadas com base nas Orientações Verticais.²³

106. Em todo o caso, e tendo em consideração a preocupação sinalizada, a AdC sinaliza agora, na versão final do Guia, que a possibilidade de exclusão do Direito da Concorrência, à luz do artigo 210.º-A do Regulamento OCM²⁴, se aplica a acordos verticais e horizontais. Opta-se, todavia, em manter o foco nos acordos horizontais, em linha com a Comissão e com outras autoridades da concorrência nacionais.

III.9. Organização e sinalética do Guia

III.9.1. Contributos recebidos

107. A **DECO** avalia positivamente a inclusão dos *checklists* e do fluxograma na medida em que podem «*sensibilizar e auxiliar num primeiro momento as empresas*». Destaca ainda, de forma positiva, a sistematização do Guia; sugerindo, como melhoria, o recurso a uma «*sinalética ou mesmo a utilização de cores distintas, nomeadamente cores em estilo semáforo que são praticamente universais, consoante estejam em causa acordos e práticas compatíveis com o direito da concorrência, por oposição a práticas que violam o direito da concorrência, o mesmo se dizendo, por exemplo, no que respeita a benefícios e condições que podem ou não ser aceites no âmbito da necessária avaliação, de forma a tornar mais facilmente e imediatamente perceptível a informação.*»
108. Ainda que não concordando com a opção metodológica, a **CVA** sugere uma revisão da estrutura formal do Guia com vista a uma melhor compreensão por parte dos seus destinatários. Em particular, a CVA sugere uma revisão quanto «*às escolhas relativas à sua organização visual e apresentação (escolha dos gráficos, esquemas e cores)*».

III.9.2. Posição da AdC

109. A AdC toma em devida consideração as sugestões efetuadas sobre este aspeto, salientando, todavia, que o Guia procura dar já resposta às mesmas, designadamente, através da utilização de fluxogramas e *checklists*, para benefício dos destinatários deste Guia.

²³ Cf. parágrafo 43 das Orientações da Comissão sobre a aplicação do artigo 101.º do TFUE aos acordos de cooperação horizontal.

²⁴ 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 2024/1143 [Regulamento OCM].