

GUIA DE BOAS PRÁTICAS **SOBRE ACORDOS DE SUSTENTABILIDADE**

Índice



CONCORRÊNCIA E SUSTENTABILIDADE

OBJETIVOS DO GUIA

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

- 3.1 O ACORDO RESTRINGE ALGUM PARÂMETRO DE CONCORRÊNCIA?
 - 3.2 O ACORDO PODE VIOLAR O DIREITO DA CONCORRÊNCIA?
 - 3.3 O ACORDO PODE BENEFICIAR DE NORMAS QUE O SALVAGUARDAM DA APLICAÇÃO DO DIREITO DA CONCORRÊNCIA?
 - 3.4 QUANDO É QUE UM ACORDO RESTRITIVO DA CONCORRÊNCIA PODE SER COMPATÍVEL COM O DIREITO DA CONCORRÊNCIA?
-

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

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

A CONTRATAÇÃO PÚBLICA ENQUANTO INSTRUMENTO DE SUSTENTABILIDADE

CONSEQUÊNCIAS DA INFRAÇÃO DE ACORDOS ENTRE CONCORRENTES AO DIREITO DA CONCORRÊNCIA

DOCUMENTOS-CHAVE

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 colmatados pela regulamentação (e.g., desvantagem do pioneiro).

Nesses casos, a **colaboração entre empresas** pode ser importante para impulsionar a sustentabilidade, nos vários setores da economia.

Importa, todavia, assegurar que essa colaboração não seja contrária ao Direito da Concorrência.

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

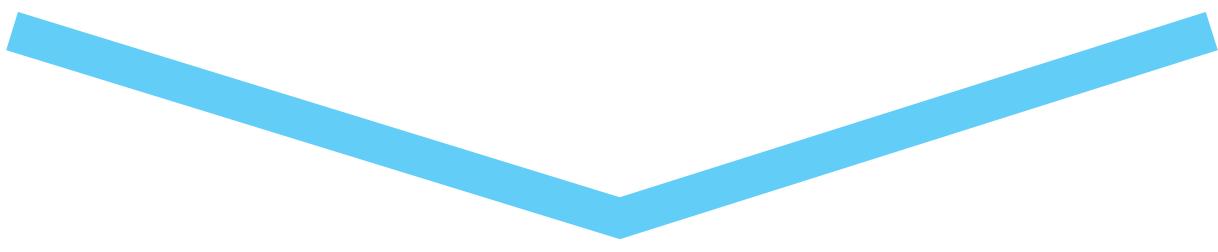
Neste Guia, «**acordos de sustentabilidade**» refere-se aos acordos entre concorrentes, efetivos ou potenciais, com um objetivo de sustentabilidade.

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**.



Estes são alguns dos objetivos de desenvolvimento sustentável promovidos pelas Nações Unidas, adotados pela OCDE e pela UE e identificados nas Orientações da CE sobre acordos horizontais.



LUTA CONTRA AS
ALTERAÇÕES CLIMÁTICAS



REDUÇÃO DA
POLUIÇÃO



DEFESA DOS DIREITOS
HUMANOS



REDUÇÃO DO
DESPERDÍCIO ALIMENTAR



GARANTIA DO BEM-ESTAR
DOS ANIMAIS



LIMITAÇÃO DO USO DOS
RECURSOS NATURAIS



OBJETIVOS DO GUIA



A quem se destina este guia?

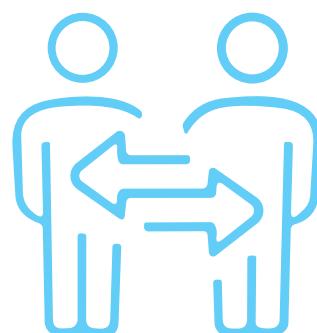
ESTE GUIA É DIRECIONADO PARA:

- Empresas e associações de empresas que pretendam celebrar **acordos de sustentabilidade entre concorrentes**.

Qual o seu objetivo?

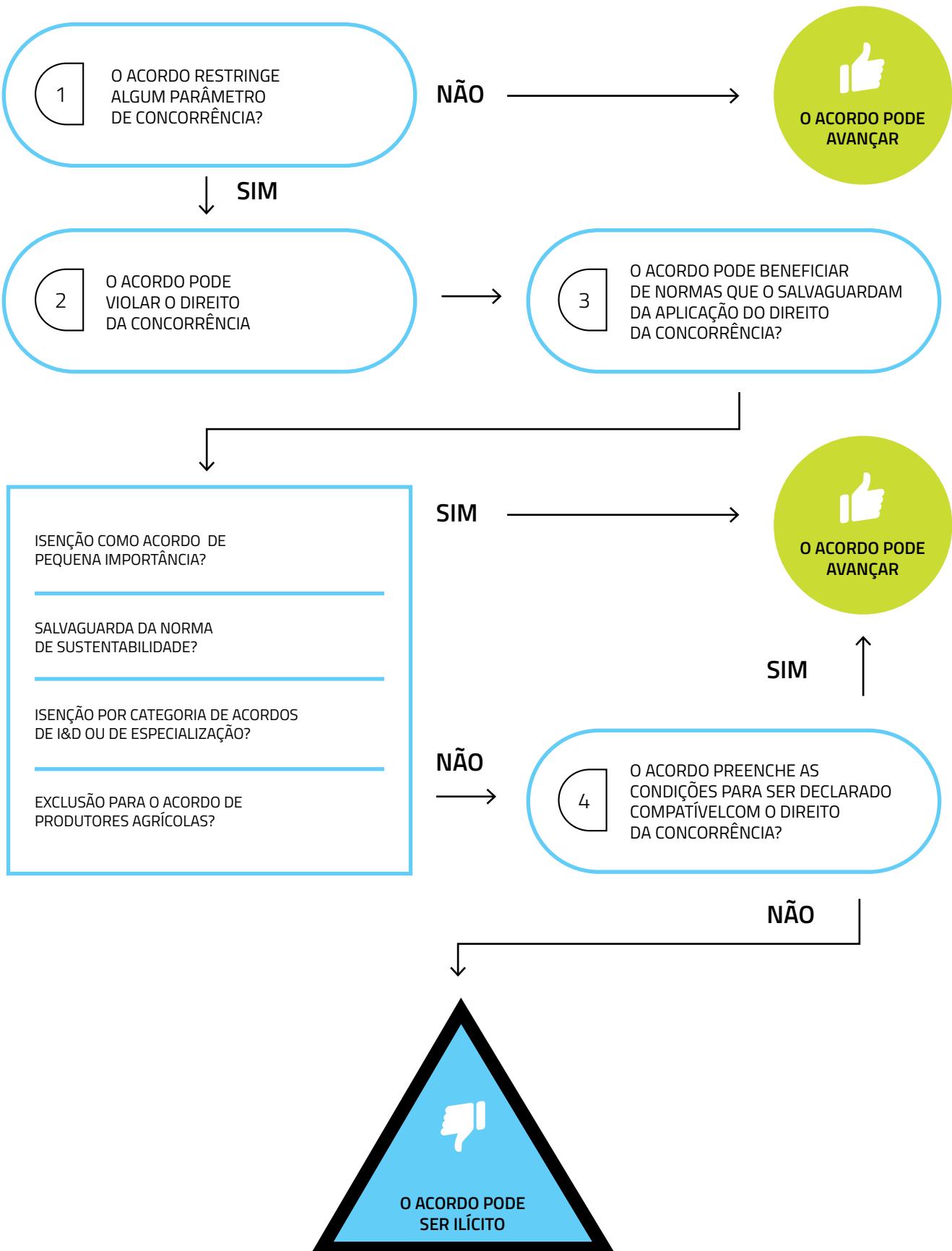
O GUIA TEM COMO PROPÓSITO:

1. Sensibilizar para **boas práticas** no âmbito da celebração de acordos de sustentabilidade.
2. 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.
3. **Informar** sobre a legislação de concorrência e as orientações, a nível nacional e da UE, relevantes para os acordos de sustentabilidade*.
4. Alertar para os **riscos** de acordos anticoncorrenciais.



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





3.1

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:



PREÇO



QUANTIDADE



QUALIDADE



ESCOLHA OU
DIVERSIDADE



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

01.

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

Por exemplo, um acordo para assegurar as proibições de utilização do trabalho infantil; ou para assegurar as limitações de exploração de certos tipos de madeira tropical ou as limitações de utilização de determinados poluentes.

02.

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 comerciais; ou para não exceder uma determinada temperatura ambiente nos seus edifícios; ou para limitar o volume de documentos que imprimem.

03.

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; utilizam processos de produção sustentáveis; fornecem inputs sustentáveis ou informações sobre distribuidores que comercializam produtos de forma sustentável. Não pode proibir nem obrigar a compra aos fornecedores, a venda aos distribuidores, envolver troca de informação comercialmente sensível, nem identificar os fornecedores atuais ou futuros.

04.

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 a nível do setor ou junto dos consumidores, para alertar para o bem-estar dos animais. Não pode envolver publicidade conjunta.

3.2

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.

EXEMPLOS DE ACORDOS QUE VIOLAM O DIREITO DA CONCORRÊNCIA

01.

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 AdBluee a um entendimento comum sobre o consumo médio estimado de AdBluenos 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**.

02.

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**.

01. **Fonte:** Decisão da Comissão Europeia, de 08.07.2021, Ref.^a Processo AT. 40178 - *Emissões de veículos automóveis*.

02. **Fonte:** Decisão da Autorité de la Concurrence, de 18.10.2017, Ref.^a “Décisionn.º 17-D-20 - *Relative à des pratiques mises en oeuvre dans le secteur des revêtements de sols résilients*”.

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

ISENÇÃO COMO ACORDO DE PEQUENA IMPORTÂNCIA?



O acordo preenche as **condições** para beneficiar da isenção como acordo de pequena importância ou *de minimis*

SALVAGUARDA DA NORMA DE SUSTENTABILIDADE?



O acordo de normalização para a sustentabilidade preenche as **condições** para beneficiar da salvaguarda não vinculativa

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

EXCLUSÃO PARA O ACORDO DE PRODUTORES AGRÍCOLAS?



O acordo de produtores agrícolas preenche as **condições** para beneficiar de exclusão

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 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?*

UM ACORDO DE NORMAS DE SUSTENTABILIDADE ENTRE CONCORRENTES PODE, POR EXEMPLO, ENVOLVER:

- A especificação de requisitos que produtores, distribuidores ou retalhistas têm de cumprir sobre parâmetros de sustentabilidade.
- A criação e utilização de um **rótulo, logótipo, selo de qualidade ou uma marca**.

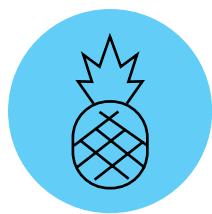


PARA BENEFICIAREM DE UMA SALVAGUARDA NÃO VINCULATIVA, AS NORMAS DE SUSTENTABILIDADE TÊM DE PREENCHER AS SEGUINTE CONDIÇÕES CUMULATIVAS:

1. **Processo transparente de elaboração da norma**, assegurando que todos os interessados possam participar.
2. **Não imposição de obrigações de cumprimento da norma a não-membros**.
3. **Liberdade das partes para aplicar normas mais exigentes** que as vinculativas.
4. **Ausência de troca de informações estratégicas e sensíveis**, a não ser que sejam necessárias e proporcionais para o processo de fixação da norma.
5. **Acesso efetivo e não discriminatório aos resultados do processo da norma**, assegurando que não-membros possam adotar a norma posteriormente.
6. 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 afetado pela norma.

SE ALGUMA DESTAS CONDIÇÕES NÃO FOR PREENCHIDA, SERÁ NECESSÁRIO APRECIAR, CASUÍSTICAMENTE, SE A NORMA DE SUSTENTABILIDADE PODE SER COMPATÍVEL COM O DIREITO DA CONCORRÊNCIA.

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



Rótulo sustentável

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 rótulos ou sem rótulos. Os frutos com rótulo são mais caros, mas são 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.



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 diminui 10%, o preço grossista dos cereais diminui 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 de uma isenção da aplicação do Direito da Concorrência (Regulamentos de Isenção por Categoria - RIC) **se cumprirem, entre outras***, **as seguintes condições cumulativas:**

01.

LIMIARES DA QUOTA DE MERCADO:

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

Nota (*): Para mais informação, ver RIC I&D e RIC Especialização (Documentos-Chave)

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 com efeitos após essa decisão. Esse mecanismo pode ser acionado se o acordo restringir a concorrência e não for compatível com o Direito da Concorrência.

Por exemplo, devido a:

- **Acordos I&D:** concessão de licença exclusiva a uma das partes para produção; recusa em conceder licenças dos resultados de I&D a terceiros.
- **Acordos de especialização:** ligações existentes entre as partes e outros participantes no mercado.

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.

EXEMPLOS DE ACORDOS DE INVESTIGAÇÃO E DESENVOLVIMENTO E DE ESPECIALIZAÇÃO

Cooperação em I&D e no ambiente

Um grupo de empresas concorrentes, que fabricam componentes para veículos automóveis, com quota agregada de 35%, criam uma **empresa comum para melhorar o desempenho ambiental de um componente dos veículos para emissão de menos CO₂**.

A cooperação não pode beneficiar da isenção por categoria porque a quota de mercado conjunta excede o limiar de 25%.

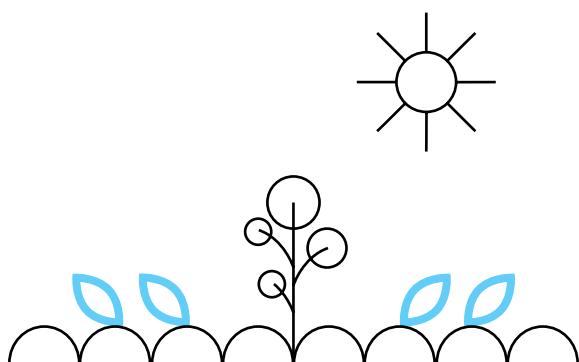
É pouco provável que o acordo restrinja a concorrência, e.g., porque (i) existem outros 3 fabricantes com historial de inovação; (ii) o componente tem um ciclo de vida curto; e (iii) as empresas continuam a produzir componentes de forma independente.

O acordo pode ser compatível com o Direito da Concorrência. O desenvolvimento de uma versão melhorada do componente constitui um ganho de eficiência objetivo, provável de se repercutir nos consumidores. É provável que a junção dos esforços de I&D seja indispensável para atingir essa eficiência.

Cooperação em especialização e no ambiente

Um grupo de empresas concorrentes, com quota agregada de 10%, celebram um **acordo para partilha de infraestruturas com vista a reduzir o impacto ambiental de um processo de produção conjunta de produtos intermédios**.

Se não envolver uma fixação de preços, repartição do mercado ou clientes ou a limitação da produção ou inovação, a cooperação **poderá beneficiar da isenção por categoria** porque a quota de mercado conjunta dos produtos intermédios não excede o limiar de 20%.





QUANDO É QUE ACORDOS DE PRODUTORES AGRÍCOLAS PODEM SER EXCLUÍDOS DO 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 - Organização Comum dos Mercados dos produtos agrícolas). Esta exclusão aplica-se a acordos verticais e/ou horizontais.

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

- 01. Incluir pelo menos um produtor agrícola** (e.g., individual ou organização de produtores).
- 02. Incluir produtos agrícolas** ^(*) e estar relacionado com a sua produção ou comércio.
- 03. Contribuir para pelo menos um dos seguintes objetivos de sustentabilidade:**
 - **Proteção ambiental**
 - **Produção de produtos agrícolas** com redução de pesticidas e a gestão de riscos, ou a redução do perigo de resistência antimicrobiana
 - **Saúde e bem-estar animal**

- 04. Aplicar uma norma de sustentabilidade superior à exigida** pelo direito da UE ou pelo direito nacional.
- 05. Ser indispensável para atingir o objetivo de sustentabilidade** (não deve poder ser alcançado individualmente pelas partes).
- 06. 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, com efeitos após essa decisão. Por exemplo, se conduzir à exclusão de produtos concorrentes que possam satisfazer uma parte substancial da procura.

SE ALGUMA DESTAS CONDIÇÕES NÃO FOR PREENCHIDA, O ACORDO AINDA PODE BENEFICIAR DE OUTRAS NORMAS (ISENÇÃO POR CATEGORIA; OU DEMONSTRAÇÃO DE GANHOS DE EFICIÊNCIA, QUE O TORNEM COMPATÍVEL COM O DIREITO DA CONCORRÊNCIA).

Nota (*): apenas são considerados os produtos agrícolas listados no Anexo I do TFUE.

EXEMPLO DE 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.

EXEMPLO DE ACORDO NÃO ABRANGIDO PELA EXCLUSÃO

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.



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 COM.

EXEMPLO DE 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".

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?

03. _____

PROVADA A **REPERCUSSÃO DOS GANHOS DE EFICIÊNCIA NOS CONSUMIDORES?**

02. _____

PROVADO O **CARÁCTER INDISPENSÁVEL** DO ACORDO DE SUSTENTABILIDADE?

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?

Um ganho de eficiência pode, por exemplo, consistir numa redução de CO₂ ou numa redução da contaminação da água, num processo produtivo; ou na introdução de produtos mais sustentáveis.

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?

O acordo tem de ser indispensável para a obtenção dos benefícios. Por exemplo, pode ser necessário para ultrapassar dificuldades de investimento de criação, exploração e monitorização de um rótulo, assim como, para ultrapassar a desvantagem do pioneiro.

Se esses benefícios puderem ser alcançados sem o acordo então a colaboração não terá carácter indispensável.



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;
- 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

Benefícios do valor da utilização individual

Estes benefícios resultam de uma **experiência direta** do consumo/utilização do produto. Por exemplo:
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 individuais do valor da não utilização

Estes benefícios resultam da **apreciação indireta** que os consumidores têm do impacto do seu consumo sustentável nos outros. Por exemplo:
Os consumidores podem optar por um detergente ecológico por **contaminar menos a água** e não por limpar melhor ou ser mais barato; ou comprar sapatos com materiais recicláveis por **contaminar em menos o ambiente** e não por serem mais baratos.



A **demonstração dos benefícios** poderá ser feita utilizando várias metodologias, as quais poderão contribuir para a sua fundamentação. Por exemplo, metodologias que incorporem resultados de inquéritos ao consumidor sobre a disponibilidade a pagar, relatórios de autoridades públicas ou de organizações académicas reconhecidas.

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 obtêm 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, mantendo-se a 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 o desenvolvimento de uma economia sustentável.

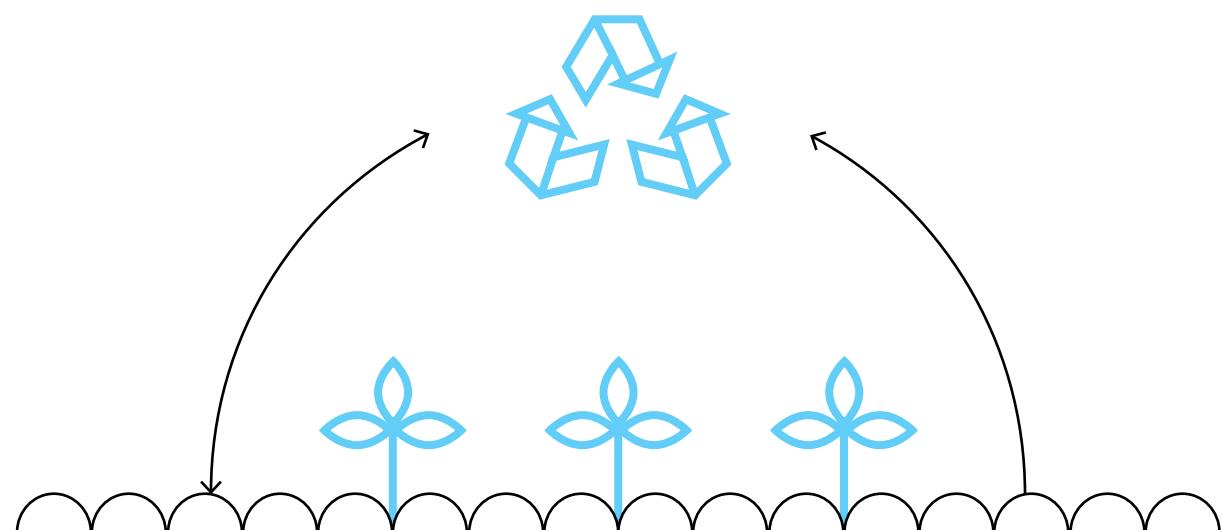
NO ENTANTO, SE AS AUTORIDADES PÚBLICAS:

01. _____ **02.** _____ **03.** _____

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

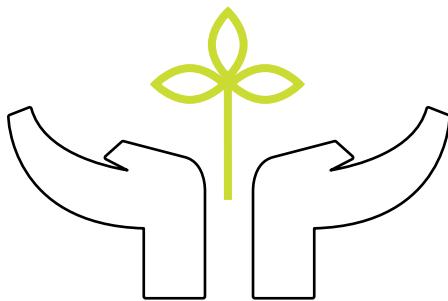
Se limitarem a **incentivar ou facilitar** a celebração de tal acordo, sem privar as empresas e associação de empresas da sua autonomia: esse acordo **continua sujeito** à aplicação do Direito da Concorrência.

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.

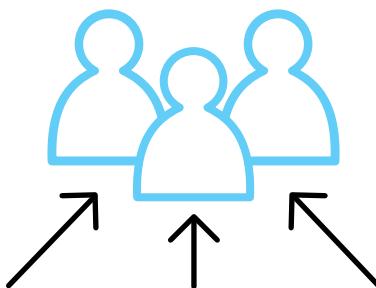
Um acordo desta natureza poderá ser compatível com o Direito da Concorrência se resultar **em ganhos de eficiência que compensem os efeitos negativos**.

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 **autoapreciação da compatibilidade** desse consórcio com o Direito da Concorrência, a nível nacional e da UE.

CONSEQUÊNCIAS DA INFRAÇÃO DE ACORDOS ENTRE CONCORRENTES AO DIREITO DA CONCORRÊNCIA





OS ACORDOS DE SUSTENTABILIDADE QUE RESTRINGEM A CONCORRÊNCIA E NÃO SEJAM COMPATÍVEIS COM O DIREITO DA CONCORRÊNCIA, 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.

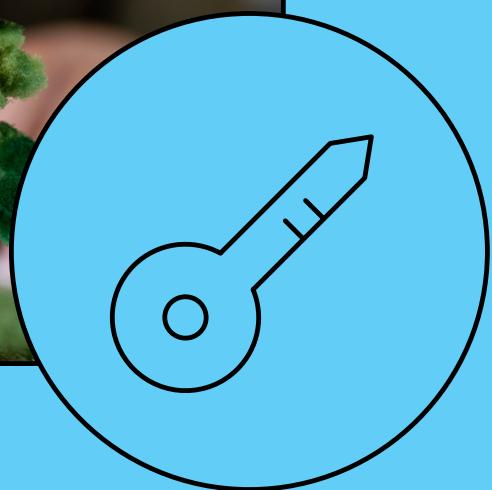
ESTES ACORDOS ANTICONCORRENCIAIS SÃO AINDA PASSÍVEIS DE INDEMNIZAÇÃO NO ÂMBITO DE RESPONSABILIDADE CÍVEL.



AJUDE A ADC A EVITAR COMPORTAMENTOS PREJUDICIAIS PARA A CONCORRÊNCIA E SUSTENTABILIDADE

- Caso suspeite de acordos anticoncorrenciais entre empresas contacte a Autoridade da Concorrência. A denúncia poderá ser feita de forma anónima.
- Poderá ser efetuado um pedido de clemência (regime especial de dispensa ou redução de coima).

DOCUMENTOS-CHAVE



Esta secção apresenta a legislação e orientações fundamentais para assegurar que os acordos de sustentabilidade respeitem as normas de concorrência, tanto a nível nacional como europeu. Estes documentos oferecem o enquadramento necessário para analisar, planejar e implementar colaborações empresariais de forma legal e eficaz.

Legislação Nacional

Lei da Concorrência (Lei n.º 19/2012, alterada pela Lei n.º 17/2022)

Guia AdC: Processos e Concorrência (Orientações da AdC sobre os artigos 9.º a 12.º da Lei da Concorrência e artigos 101.º e 102.º do TFUE – 2023)

Legislação Europeia

Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE)

Regulamento R&D (UE) 2023/1066 (Acordos de Investigação e Desenvolvimento – Art. 101.º(3) TFUE)

Regulamento Especialização (UE) 2023/1067 (Acordos de Especialização – Art. 101.º(3) TFUE)

Regulamento OCM (UE) 1308/2013 (Organização Comum dos Mercados Agrícolas – atualizado pelo Reg. 2024/1143)

Guia Cooperação Horizontal (2023) (Orientações sobre Art. 101.º do TFUE e acordos horizontais)

Acordos de Pequena Importância (2014) (Orientações sobre Art. 101.º(1) TFUE e impacto na concorrência)

Afetação do Comércio na UE (2004) (Orientações sobre Artigos 101.º e 102.º do TFUE – Comércio entre Estados-Membros)

Aplicação do Art. 101.º(3) TFUE (2004) (Orientações da Comissão sobre exclusões e exceções)

Sustentabilidade & Concorrência na Agricultura (Orientações sobre exclusão do Art. 101.º TFUE para produtores agrícolas – Art. 210.º-A do Reg. 1308/2013 – 2023)

Esta secção apresenta a legislação e orientações fundamentais para assegurar que os acordos de sustentabilidade respeitem as normas de concorrência, tanto a nível nacional como europeu. Estes documentos oferecem o enquadramento necessário para analisar, planear e implementar colaborações empresariais de forma legal e eficaz.

Legislação Nacional

Lei da Concorrência (*Lei n.º 19/2012, alterada pela Lei n.º 17/2022*)

Guia AdC: Processos e Concorrência (*Orientações da AdC sobre os artigos 9.º a 12.º da Lei da Concorrência e artigos 101.º e 102.º do TFUE – 2023*)

Legislação Europeia

Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE)

Regulamento R&D (UE) 2023/1066 (*Acordos de Investigação e Desenvolvimento – Art. 101.º(3) TFUE*)

Regulamento Especialização (UE) 2023/1067 (*Acordos de Especialização – Art. 101.º(3) TFUE*)

Regulamento OCM (UE) 1308/2013 (*Organização Comum dos Mercados Agrícolas – atualizado pelo Reg. 2024/1143*)

Guia Cooperação Horizontal (2023) (*Orientações sobre Art. 101.º do TFUE e acordos horizontais*)

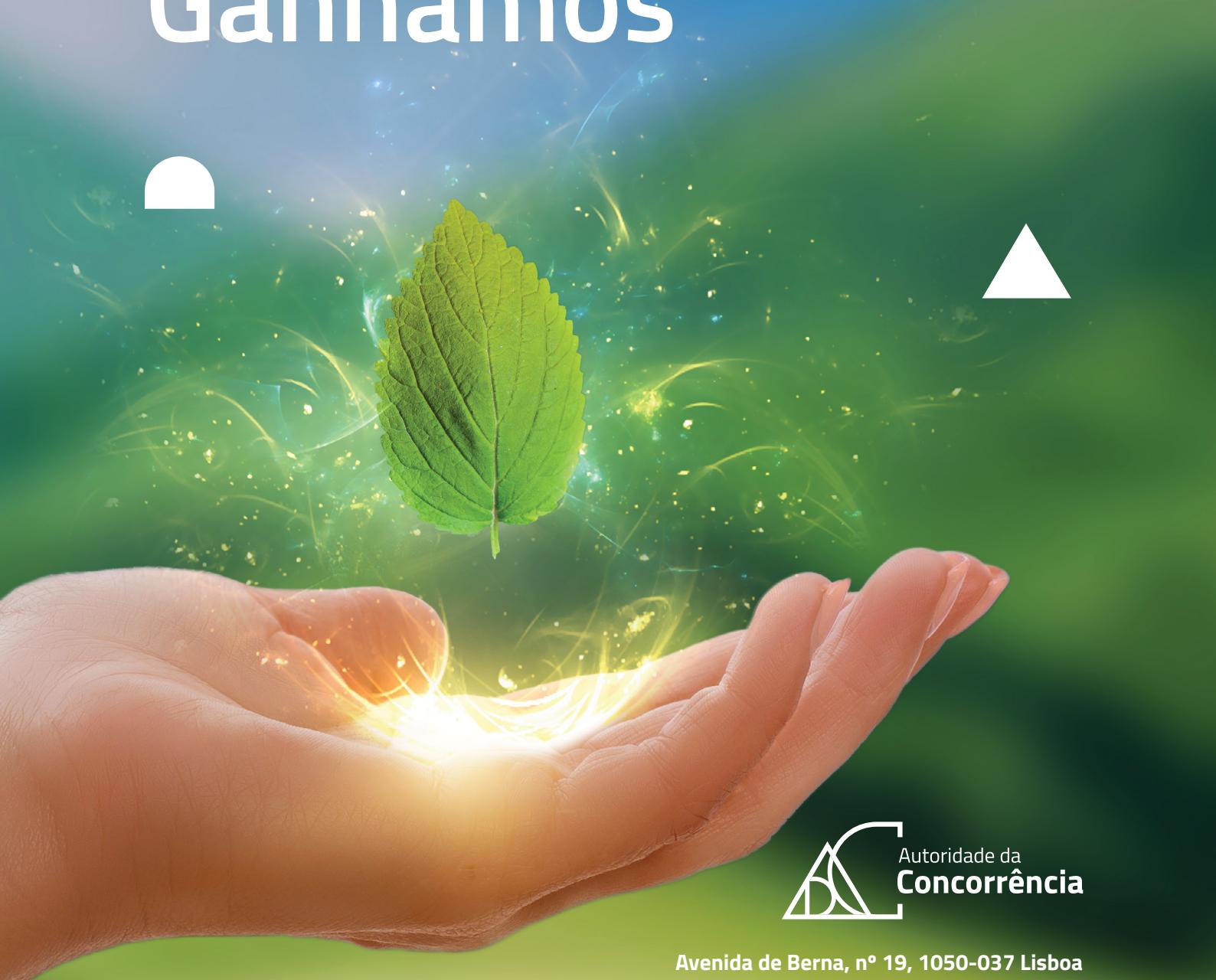
Acordos de Pequena Importância (2014) (*Orientações sobre Art. 101.º(1) TFUE e impacto na concorrência*)

Afetação do Comércio na UE (2004) (*Orientações sobre Artigos 101.º e 102.º do TFUE – Comércio entre Estados-Membros*)

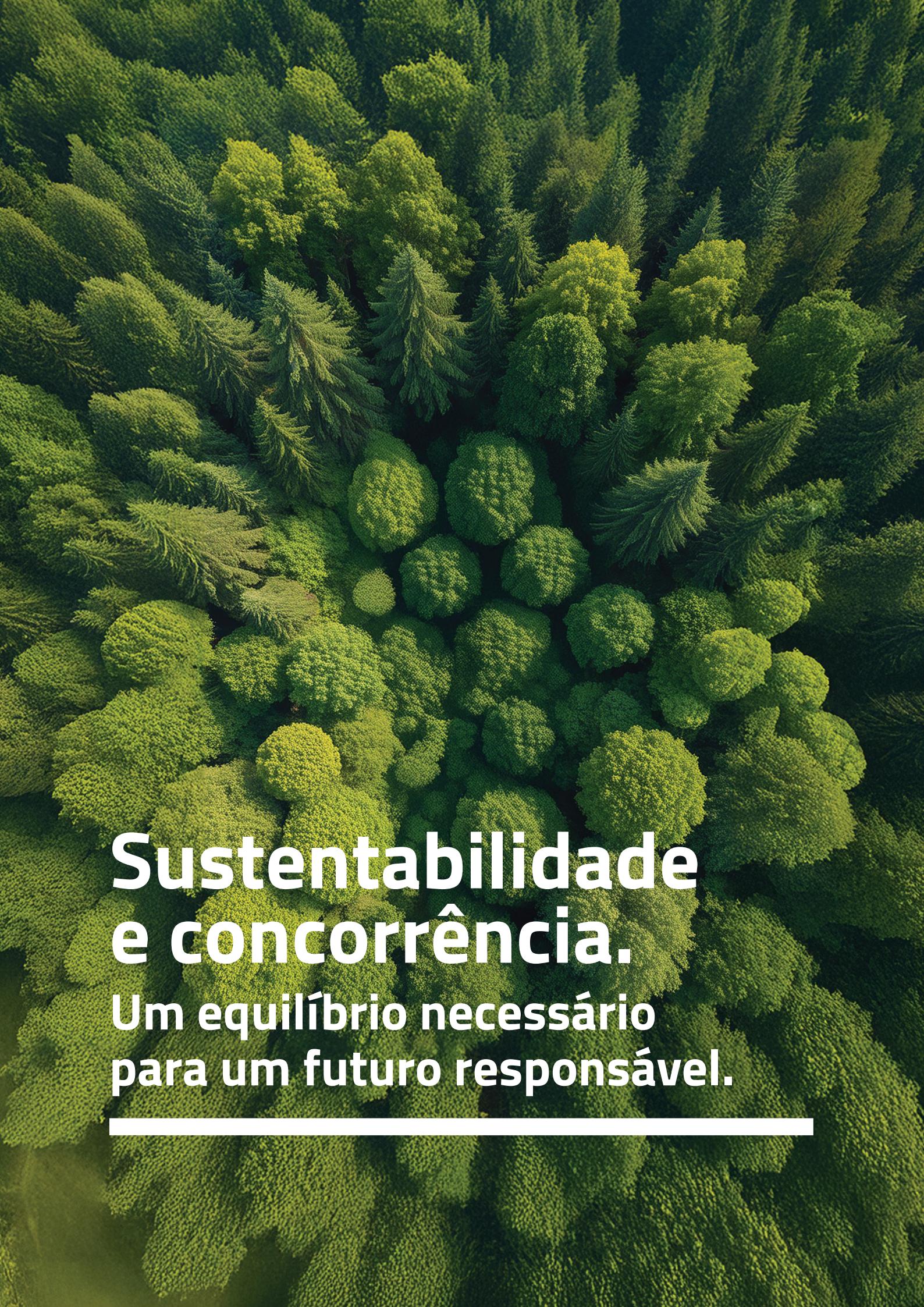
Aplicação do Art. 101.º(3) TFUE (2004) (*Orientações da Comissão sobre exclusões e exceções*)

Sustentabilidade & Concorrência na Agricultura (*Orientações sobre exclusão do Art. 101.º TFUE para produtores agrícolas – Art. 210.º-A do Reg. 1308/2013 – 2023*)

com
Concorrência
todos
Ganhemos



Avenida de Berna, nº 19, 1050-037 Lisboa
(+351) 21 790 2000 | www.concorrencia.pt | adC@concorrencia.pt



**Sustentabilidade
e concorrência.
Um equilíbrio necessário
para um futuro responsável.**
