

Guia de cumprimento do direito da concorrência

Outubro de 2023





A Veolia compromete-se



A maioria dos países em que a nossa empresa opera adotou leis e regras que garantem o livre exercício da concorrência nos mercados, o que contribui para a promoção de um confronto vigoroso, embora leal, entre profissionais da mesma atividade.

Atribuo a maior importância a garantir que todas as atividades do Grupo, **cuja razão de ser é a transformação ecológica**, sejam realizadas no estrito cumprimento destas leis e regras.

O seu desconhecimento exporia a Veolia, assim como as pessoas singulares envolvidas, a perigos muito graves. As consequências seriam extremamente prejudiciais para o Grupo, não somente do ponto de vista económico, mas também em termos de imagem e de reputação. É por isso que a Veolia espera que todos os seus colaboradores vigiem constantemente o cumprimento destas regras, assim com o de todas as recomendações incluídas no Guia Ético, motivo pelo qual lhes peço que, para além da sua aplicação total, as difundam e facilitem

a sua compreensão, assim como a sua colocação em prática de forma sistemática.

É especialmente necessário que cada colaborador da empresa se comprometa a identificar, no desenvolvimento dos negócios, as áreas que podem apresentar dificuldades do ponto de vista do direito da concorrência e, em tal hipótese, não hesite em consultar o seu superior hierárquico operacional e os juristas da empresa.

Os esforços de informação e de formação desenvolvidos há vários anos são, nesta perspectiva, uma ferramenta preciosa, com a qual se pode garantir o cumprimento destes princípios de concorrência por parte de todos os colaboradores da Veolia.

E isto constitui uma força complementar – juntamente com a nossa criatividade, os nossos resultados técnicos, a nossa força comercial e a nossa flexibilidade na resposta às necessidades dos nossos clientes – para continuarmos a merecer no futuro a confiança dos nossos clientes e conseguirmos novos contratos.

Estelle Brachlianoff, diretora-geral da Veolia

Introdução

Existe um direito da concorrência na maioria dos países em que a Veolia¹ opera.

As regras do direito da concorrência podem variar de um país para o outro e inscrever-se em diferentes sistemas jurídicos, mas todas elas têm por objetivo fazer o necessário para que o comportamento dos atores económicos nos mercados e a estrutura dos mesmos sejam tais que a concorrência funcione eficazmente no interesse geral.

A violação das regras da concorrência é em geral (e especialmente na União Europeia e na América do Norte), sancionada de forma rigorosa, tanto no caso das empresas

como no das pessoas singulares autoras de práticas anti-concorrenciais. São numerosas as eventuais sanções aplicáveis.

No caso das empresas, podem-se aplicar penas de multa, de exclusão temporária ou definitiva dos contratos públicos e sanções civis (nulidade dos acordos já formalizados, danos e prejuízos, embargos), em especial quando se tratar de ações coletivas. Quanto às pessoas singulares, podem-se aplicar contra as mesmas sanções penais (penas de multa e até mesmo de prisão). As regras aplicáveis em matéria penal estão detalhadas para a Veolia no Guia de gestão do risco em direito penal comercial.

¹ Entende-se por Veolia o conjunto das entidades do grupo.



Uma condenação por violação das regras da concorrência também pode prejudicar gravemente a reputação e a imagem da empresa, especialmente através das redes sociais.

Em geral, as regras da concorrência de um país aplicam-se sempre que uma operação ou uma prática têm efeitos no seu território. Portanto, os dirigentes e as empresas de um grupo internacional podem correr riscos nesse país, inclusive quando as práticas ou as operações tenham sido decididas ou executadas fora do mesmo.

No entanto, as regras da concorrência não devem ser vistas unicamente como limitativas, dado que também podem ser aplicadas em benefício da nossa empresa, oferecendo-lhe oportunidades competitivas e permitindo-lhe o acesso a novos mercados. A própria Veolia pode ser vítima de denúncias e de práticas anti-concorrenciais exercidas pelos seus concorrentes, fornecedores ou clientes; é importante que se saiba identificar essas situações para que a empresa possa fazer valer os seus direitos.

Este Guia foi elaborado pelo grupo Veolia e aplica-se a cada uma das entidades que o compõem. O seu principal objetivo é permitir que cada um dos colaboradores do grupo conheça as principais regras do direito da concorrência, tendo em vista identificar os riscos que derivam do seu incumprimento, evitar qualquer negligência e extrair as oportunidades anteriormente descritas. Este Guia não substitui as leis em vigor em cada um dos países em que a Veolia implementada, pelo que poderão ser efetuadas localmente alterações específicas ao mesmo.



Acordos: convênios, práticas acordadas

Os convênios e as práticas acordadas entre concorrentes, cujo objeto ou efeito seja uma restrição da concorrência, são proibidos no direito da concorrência e sancionados de forma muito rigorosa.

Para se sancionar a violação desta proibição não é necessário, em caso algum, comprovar-se a existência de um contrato formalmente subscrito: uma autoridade com atribuições sobre a concorrência ou uma jurisdição, depois de terem analisado a documentação obtida, pode deduzir a existência de um “acordo” de trocas informais (e-mails, registros de conversas telefônicas, etc.) e a forma de as partes envolvidas se relacionarem entre si.

As principais situações em que se poderão encontrar são as seguintes:

1.1/ Acordos entre concorrentes

Os acordos entre concorrentes relativos a preços, tabelas, descontos ou outras condições de prestações de serviços (ou de fornecimentos de produtos) constituem infrações especialmente graves do direito da concorrência.

O mesmo acontece com os acordos com base nos quais os concorrentes repartem entre si determinados mercados (geográficos ou de serviços/produtos) ou determinadas categorias de clientes. Desta forma, é proibido acordar (tanto de modo formal como informal) uma distribuição de zonas geográficas, reservar uma atividade ou um tipo de clientela para um ou outro operador, tanto na sua totalidade como de acordo com uma proporção determinada e acordada.

1.2/ Acordos no quadro das licitações: respostas acordadas, subcontratação e agrupamentos de empresas

Em matéria de contratos públicos ou privados, é proibido aos concorrentes trocar informações durante o processo de licitação e também lhes é proibido coordenar as suas ofertas, seja qual for a forma de fazê-lo.

A coordenação que é proibida pode adoptar formas muito diversas, especialmente a de oferta artificialmente menos competitiva (oferta de cobertura) ou, salvo justificação expressa, a de uma falta de resposta a uma determinada licitação.



É lícito o recurso à subcontratação ou aos agrupamentos momentâneos de empresas. No entanto, a constituição de um agrupamento ou a organização de uma subcontratação não deve ser utilizada como um instrumento de distribuição do mercado (por exemplo: subcontratação sistemática de uma parte do contrato a um candidato não selecionado), nem para impedir o acesso dos concorrentes ao mercado (por exemplo: existência de uma cláusula no acordo de agrupamento que limite as condições de acesso ao contrato). É necessário que estejamos especialmente vigilantes quando o agrupamento inclui os principais atores do mercado em questão, limita a concorrência residual e lhes permite a distribuição do mercado no seio do agrupamento.

As empresas devem estar em condições de demonstrar as razões técnicas, económicas ou de outro tipo que justifiquem o recurso à subcontratação ou ao agrupamento² (com-

² No quadro dos contratos públicos na França, devem-se declarar na licitação os intercâmbios de informações efectuados tendo em vista *uma* subcontratação, inclusive quando não se tenham materializado; se um projecto de agrupamento fracassar, as empresas envolvidas só poderão apresentar ofertas em separado quando não tiverem trocado informações que possam alterar a independência dessas ofertas (tais como informações sobre os seus preços) e quando tiverem informado o adjudicante a esse respeito.

plementaridade de competências ou de recursos, economia de meios, distribuição de riscos, etc.).

1.3/ Trocas de informações comercialmente sensíveis entre concorrentes, em particular aquando da participação em trabalhos de organizações profissionais ou de associações

São proibidos todas as trocas, entre concorrentes, de informações comercialmente sensíveis geralmente relacionadas com o segredo do negócio: preços, tabelas, descontos ou reembolsos, partes de mercado, volumes e valores de produção ou de prestações de serviços (ou vendas), previsões de produção ou de prestações de serviços (ou vendas).

A troca de informações é ainda mais reprovável quando se refere a um comportamento futuro do que quando se refere a preços verificados ou a prestações de serviços (ou vendas) efectuadas durante um período anterior.

Dado que, nestes casos, os concorrentes se reúnem nestes casos de forma natural para debaterem problemas do seu sector económico, a participação em trabalhos de organizações profissionais ou de associações constitui uma importante fonte de riscos na área do direito da concorrência. Esse risco provém não só das reuniões oficiais mas também, e sobretudo, das trocas informais que podem ter lugar à margem dos trabalhos oficiais.

Deverá limitar na medida do possível a sua participação nos trabalhos de associações profissionais em que os principais operadores do sector se encontrem. Por outro lado, dever-se-á abster de participar em qualquer intercâmbio informal com os representantes dos concorrentes que seja organizado à margem das reuniões das associações profissionais.

Caso, no decurso de uma reunião de uma associação profissional, se permutem informações confidenciais relacionadas com o segredo do negócio, deverá abandonar imediatamente a reunião, verificando-se, na acta da mesma, se faz constar o seu desacordo com os assuntos debatidos e o seu abandono da reunião.



1.4/ **Cooperação entre empresas e “bons” acordos**

Os convénios de colaboração entre concorrentes já existentes ou potenciais, com ou sem criação de uma participada comum, para desenvolverem em conjunto uma atividade ou um projeto, muitas vezes para a execução de contratos industriais, ou para a investigação tendo em vista desenvolver um novo produto ou penetrar conjuntamente num novo mercado, costumam ser favoráveis para o progresso económico e para o consumidor. No entanto, estes convénios ou algumas das suas cláusulas podem ser restritivas da concorrência.

A licitude de qualquer projeto de cooperação entre dois concorrentes deve ser objeto de uma análise concreta, caso a caso, das suas posições no mercado, do objetivo da colaboração e das cláusulas incluídas no seu contrato. Esta análise, que é complexa, deve ser efetuada pela Direção Jurídica da Concorrência do grupo, com a ajuda dos responsáveis operacionais do projeto.

1.5/ **Acordos verticais**

Os convénios ou conversações entre um operador e os seus fornecedores ou clientes (“relações verticais”) também podem ser restritivas da concorrência em determinadas condições. É portanto conveniente que sejam examinados caso a caso e previamente aprovados.

- **Cláusula de exclusividade**

Em princípio, não é proibido à Veolia propor uma cláusula de exclusividade para um prestador de serviços (ou para um fornecedor de produtos). No entanto, é necessário que se tenha em conta que, independentemente da questão da sua compatibilidade com as regras da concorrência, a Veolia preconiza internamente que não se confira nenhuma exclusividade aos fornecedores.

Do ponto de vista do direito da concorrência, as cláusulas de exclusividade são valorizadas caso a caso; é-lhes dada validade quando satisfazem determinadas condições (referentes, em particular, ao seu âmbito de aplicação, à sua duração, que deve ser limitada, e à posição das partes envolvidas nos mercados relevantes). Este procedimento interno chave nº 13 “Conformidade com o direito da concorrência”, está disponível na intranet jurídica.

- **Cláusula de competitividade denominada cláusula “inglesa” em matéria de compras**

São cláusulas segundo as quais um fornecedor se compromete a alinhar-se com a oferta mais favorável de um fornecedor concorrente.

Estas cláusulas, pelo facto de aumentarem a transparência do mercado (pela comunicação de ofertas concorrentes) ou pelo facto de permitirem que um fornecedor elimine os seus concorrentes, podem ser o indício da existência de um acordo ou de um abuso de posição dominante.

- **Cláusula do cliente mais favorecido**

Esta cláusula permite que um cliente solicite ao seu fornecedor que o beneficie de qualquer condição mais favorável do que aquela que possa conceder a outros clientes.

Em certas circunstâncias, pode ter efeitos contra a livre concorrência e ser considerada nula.



Abuso de posição dominante

2.1/ Definição

O conceito de “posição dominante” não significa necessariamente que a empresa envolvida seja o único fornecedor numa determinada área de atividade, mas que dispõe nessa área do poder de controlar os preços ou de eliminar os concorrentes. Como regra geral, e mesmo quando os critérios de valorização são múltiplos, deve-se considerar a eventual existência de uma posição dominante quando uma empresa dispuser de uma quota de mercado superior a 40 % num mercado de serviços ou de produtos numa determinada zona geográfica.

Deter uma posição dominante não é proibido em si mesmo, sempre que tenha sido conseguido, conservado ou aumentado, exclusivamente mediante o exercício de uma “concorrência por méritos”, isto é, graças à qualidade dos seus produtos ou serviços e a uma maior eficácia económica.

Mas, deter uma posição dominante impõe à empresa uma responsabilidade especial relativamente ao funcionamento competitivo dos mercados em que exerça esse domínio e sobre os mercados próximos dos mesmos. Por conseguinte, determinadas práticas permitidas às empresas não dominantes são proibidas à dominante, e serão consideradas como constitutivas de um abuso de posição dominante.

Em determinadas configurações dos mercados (oligopólios/duopólios) várias empresas podem deter, conjuntamente, uma “posição dominante coletiva”.

2.2/ Exemplos de práticas constitutivas de abuso

As regras da concorrência proíbem às empresas dominantes basicamente as práticas seguintes: preços excessivos ou predatórios, rejeição de prestações de serviços (ou de vendas), prestações de serviços vinculados (ou de vendas vinculadas), exclusividades impostas aos fornecedores ou aos clientes, direitos de prioridade ou de alinhamento sobre as ofertas concorrentes, cláusulas do cliente mais favorecido (que permitem que um cliente solicite ao seu fornecedor que o beneficie de qualquer condição mais favorável do que as que acordar com outros clientes), saldos, descontos e ajudas comerciais de fidelização, práticas discriminatórias, depreciação, etc.



Concentrações (fusões, aquisições, cessões, empresas comuns, etc.)

O direito da concorrência não se limita ao controlo do comportamento das empresas nos mercados, mas também controla a própria estrutura desses mercados: trata-se do “controlo das concentrações”.

O objetivo das regras do controlo das concentrações consiste em preservar o equilíbrio competitivo dos mercados, impedindo a concentração de um poder económico que criaria ou reforçaria uma posição dominante susceptível de obstaculizar de forma significativa o livre jogo da concorrência.

Na maioria dos países em que foi posto em funcionamento um “controlo das concentrações” existe a obrigação de notificar, antes da sua execução, as concentrações que atinjam um certo nível, sob pena de imposição de uma multa muito significativa. É, portanto, imperativo, em todos os casos, que se consulte a Direção Jurídica da Concorrência e que se siga o procedimento interno do Grupo aplicável à gestão e à notificação das operações de concentrações. Este procedimento interno chave nº 12, é aplicável na intranet jurídica.

Apoios Estatais

A União Europeia regulamentou os apoios estatais, isto é, as ajudas concedidas pelas entidades governamentais, pelas coletividades locais, ou por qualquer entidade pública, ou através de recursos públicos, que são consideradas como potencialmente obstaculizadoras da abertura dos mercados nacionais no seio da União.

Qualquer projeto de apoio deve ser objeto de uma notificação prévia à Comissão Europeia por parte dos Estados membros.

As contribuições para “compensações de obrigações de serviço público” (ou outras de interesse geral) não excessivas não são consideradas como apoios estatais, e o seu montante é considerado como adequado quando é determinado no quadro de um procedimento aberto à concorrência.

Por outro lado, existem regulamentações que autoriza determinados tipos de apoios (para protecção do meio ambiente, para investigação, etc.).

Os apoios ilícitos devem ser restituídas pelas empresas beneficiárias. Por isso, é conveniente que esteja atento e consulte a sua Direção Jurídica para esclarecer qualquer questão relativa a um apoio público.

Controlo da comunicação interna e externa

É imperativo, não só que se respeite o direito da concorrência, mas também que se tomem as medidas necessárias para se evitar qualquer situação que possa suscitar suspeitas infundadas sobre uma conduta irregular.

A este respeito, o controlo da comunicação interna e externa é essencial.

Um erro frequente consiste na suposição que as comunicações orais não podem ser invocadas ou que dados escritos absolutamente informais ou pessoais (notas manuscritas à margem de um documento, notas coladas, agendas, e-mails, mensagens instantâneas) não têm qualquer possibilidade de acarretar consequências jurídicas. A jurisprudência é rica em exemplos de documentos à primeira vista inofensivos encontrados nos expedientes de empregados da empresa. Neste sentido, o facto de se colocar um selo “pessoal”, “confidencial” ou “secreto” num documento é uma precaução indispensável e recomendada, embora raras vezes impeça que surja no decurso de uma investigação ou que seja apresentado nas audiências de julgamento.

Os documentos informais ou pessoais são susceptíveis de levantar as suspeitas num investigador quando, sem mencionar a fonte, refiram de forma pouco profunda informações sensíveis do ponto de vista do direito da concorrência. Por isso, é indispensável que se indique explicitamente a legitimidade da fonte de tais informações

(diferente dos concorrentes) e o uso a que se destinam (melhorar a eficiência económica da empresa).

A mesma prudência se impõe em matéria de comunicação externa, para não levantar, sem razão, suspeitas quanto à compatibilidade das ações da Veolia com o direito da concorrência. É necessário que se preste uma atenção especial quando se tratar de comunicações destinadas aos mercados financeiros.

É necessário que se consulte a Direção Jurídica do grupo para obter a sua opinião prévia sobre qualquer comunicação sensível. De igual modo, é necessário que se tenha em conta que, no seio da União Europeia, a correspondência entre um advogado e o seu cliente está protegida, dentro de certos limites, pelo sigilo profissional. Esta proteção não se aplica às comunicações entre um advogado interno e outras pessoas da empresa ou terceiros.





Recomendações práticas

Para garantir o cumprimento das regras da concorrência e evitar os riscos de sanção, tanto para a empresa como a título pessoal, em geral:

- Abstenha-se de encetar qualquer contato com os representantes dos operadores concorrentes;
- Em caso de encontro, certifique-se do carácter legítimo da reunião (associação, sindicatos, subcontrato ou agrupamento, por exemplo) e procure fazer com que a conversação não se desvie para outros assuntos;
- Proíba qualquer troca de informações sensíveis ou confidenciais;
- Antes de abordar um novo projeto que envolva relações com um ou mais concorrentes (subcontratação, agrupamento, acordo de cooperação, etc.), e em caso de dúvida quanto à legitimidade de uma situação, consulte o seu superior hierárquico operacional e a Direção Jurídica da Concorrência;
- Submeta à Direção Jurídica da Concorrência as cláusulas de exclusividade, as cláusulas de não concorrência (veja procedimento interno chave nº 13, conformidade com o direito da concorrência, disponível na intranet jurídica), as «cláusulas inglesas», os projetos de saldos ou descontos significativos, ou qualquer condição susceptível de ser excessiva ou abusiva.

Para não criar suspeitas ou dar um aspecto de violação das regras da concorrência (especialmente em caso de investigação): controlar a comunicação interna e externa da empresa.

Em caso de projeto de aquisição, cessão, criação de empresa conjunta ou fusão, consulte o procedimento interno chave nº 12 para as operações de concentração do grupo, disponível na intranet jurídica.

Para aproveitar na Veolia as vantagens das oportunidades oferecidas pelo direito da concorrência: Esteja sempre consciente de que o direito da concorrência também incumbe aos concorrentes, aos clientes e aos fornecedores da empresa e que isso poderá permitir que a Veolia desenvolva as suas atividades, beneficie da abertura de novos mercados e, inclusive, seja indenizada com a imposição de sanções, sobretudo aos fornecedores desonestos.

Programa em conformidade com o direito da concorrência

Tendo em vista garantir o cumprimento das regras da concorrência pelos seus assalariados e procurar a prevenção dos riscos vinculados a esse cumprimento, a Veolia implantou, há muitos anos, um procedimento interno chave nº 13 para cumprimento do direito da concorrência, o qual implica: uma participação cativa de todos, sobretudo dos administradores, a aplicação dos procedimentos e recomendações do grupo de direito da concorrência, um reforço da monitorização jurídica e o desenvolvimento de acções de formação.



Neste programa inclui-se a organização de auditorias de concorrência. Estas auditorias, de carácter pedagógico, são compostas por: (i) uma formação em direito da concorrência ministrada em estreita colaboração entre a Direção Jurídica da Concorrência e advogados externos especializados; e (ii) simulações em entrevistas individuais mantidas entre os advogados e os empregados.

Estas auditorias têm por objetivo a possibilidade de verificação, por parte da Veolia:

- Do cumprimento das prescrições estabelecidas no presente Guia por parte dos colaboradores da Veolia;
- Da eventual presença nos seus expedientes profissionais de documentos que possam revelar uma violação das regras apresentadas no presente Guia.

Os incumprimentos detectados relativamente ao presente Guia poderão dar lugar à aplicação das sanções disciplinares previstas nos regulamentos internos.

Em conformidade com as regras relativas à recolha e ao tratamento de dados pessoais, os colaboradores dispõem do direito de acesso, modificação e retificação dos dados que os afetem e sejam recolhidos no quadro das auditorias, dirigindo-se para tal ao Diretor de Recursos Humanos ou ao responsável pelos dados pessoais (DPO) local em função da regulamentação local sobre a proteção de dados pessoais.

Para a sociedade Veolia, este direito de acesso é exercido perante:

access-right-group.dpo@veolia.com



Veolia
30, rue Madeleine Vionnet - 93300 Aubervilliers - França
www.veolia.com