



Autoridade
Reguladora da
Concorrência

GUIA

DE COMPLIANCE CONCORRENCIAL

Edição



Autoridade
Reguladora da
Concorrência

Autoridade Reguladora da Concorrência
Avenida Ho Chi Minh, Largo da Independência, Torres Dipanda.
☎ (+244) 931 910 970
Luanda – Angola

Título

Guia de Compliance Concorrencial

Data de Finalização: Junho | 2020

Referência para Citações

ARC, 2020. Guia de Compliance Concorrencial. Autoridade Reguladora da Concorrência, Governo de Angola. Luanda – Angola.

Equipa Técnica

Governo de Angola
Ministério das Finanças
Autoridade Reguladora da Concorrência (ARC)

© **ARC**. Luanda, Angola – 2020

Todos direitos reservados. Este Documento poderá ser reproduzido ou transmitido na íntegra, desde que citada a referência e exclusiva autoria da Autoridade Reguladora da Concorrência.

ÍNDICE

I.	INTRODUÇÃO	4
II.	COMPLIANCE	5
2.1.	O QUE É COMPLIANCE?	5
2.2.	COMO SE ESTABELECE O COMPLIANCE?	5
III.	IMPORTÂNCIA E BENEFÍCIOS DO COMPLIANCE NAS ORGANIZAÇÕES	6
3.1.	PREVENÇÃO DE RISCOS	6
3.2.	IDENTIFICAÇÃO PRÉVIA DOS PROBLEMAS	6
3.3.	RECONHECIMENTO DE ILICITUDES EM OUTRAS ORGANIZAÇÕES	7
3.4.	BENEFÍCIO REPUTACIONAL	7
3.5.	CONSCIENCIALIZAÇÃO DOS FUNCIONÁRIOS	7
IV.	COMPLIANCE CONCORRENCIAL	9
4.1.	COMPLIANCE EFECTIVO	9
4.2.	ESTRUTURAÇÃO DO PROGRAMA DE COMPLIANCE CONCORRENCIAL	9
V.	ANÁLISE E ESPECIFICIDADES DOS RISCOS Á CONCORRÊNCIA	14
5.1.	CARTÉIS	14
5.2.	ASSOCIAÇÕES, COOPERATIVAS, SINDICATOS	16
5.3.	CONDUTAS UNILATERAIS E RESTRIÇÕES VERTICAIS	17
5.4.	FORMAS DE DETECÇÃO DA POSIÇÃO DOMINANTE	17
VI.	PENALIDADES PELO INCUMPRIMENTO DA LEI DA CONCORRÊNCIA	19
VII.	CONSIDERAÇÕES FINAIS	20

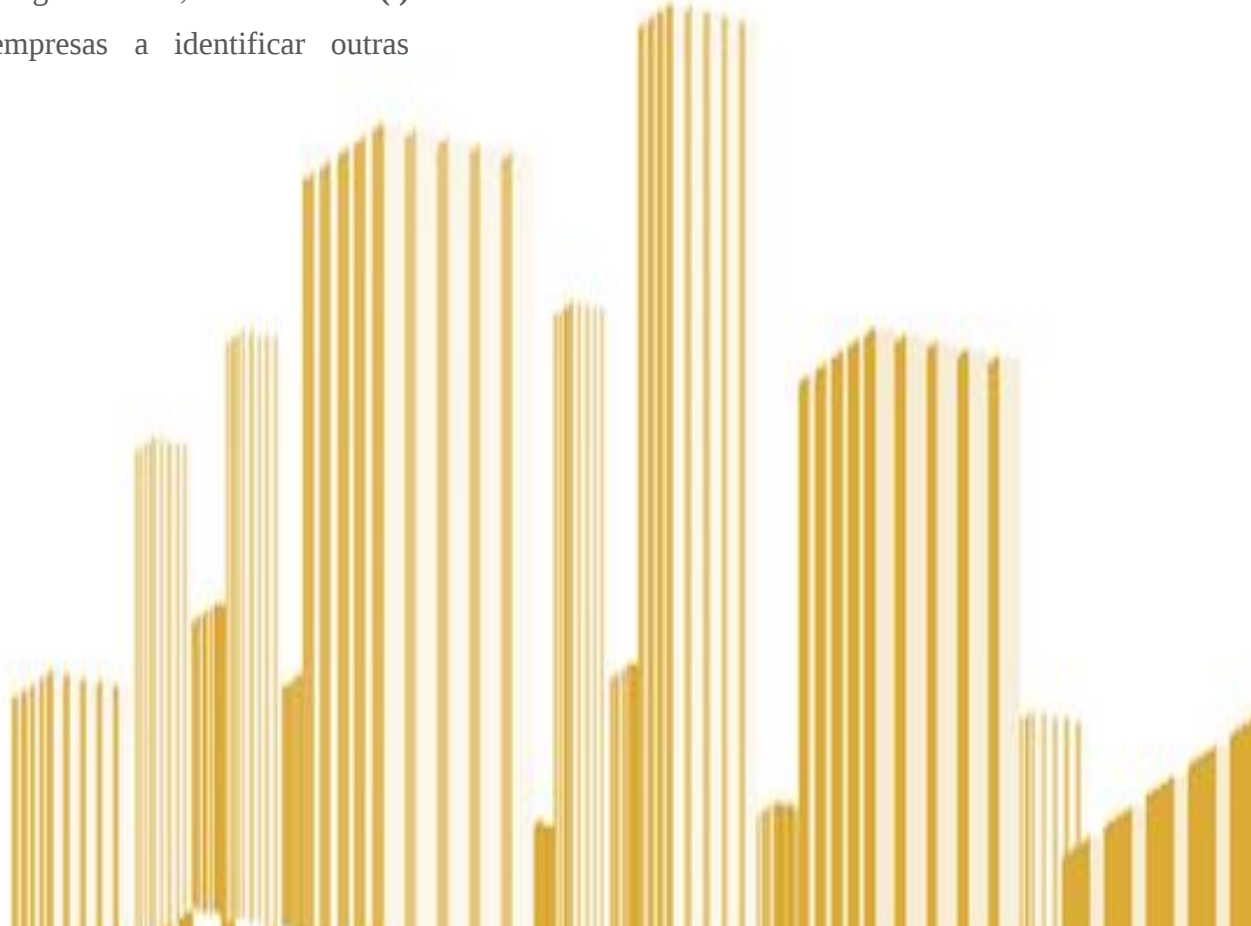
I. INTRODUÇÃO

A Autoridade Reguladora da Concorrência (ARC) é o organismo do Estado incumbido de garantir a observância e o respeito pelas regras da concorrência. Neste exercício, a ARC busca a instrução das empresas e dos agentes económicos, em geral, sobre boas práticas concorrenciais, no sentido de prevenir condutas lesivas à concorrência, disponibilizando um diálogo pedagógico, aberto e contínuo.

Supportando-se no disposto nas alíneas c) e d) do artigo 6.º do seu Estatuto Orgânico (Decreto Presidencial n.º 313/18, de 21 de Dezembro), a ARC promove o **Guia de Compliance Concorrencial** (GCC) como suporte para as empresas nas decisões de *compliance* relativas à matéria de concorrência.

O presente Guia é uma ferramenta instrutiva que visa apoiar as organizações na adopção de conformidades à luz da Lei da Concorrência (LdC) e seus regulamentos, com vista à **(i)** auxiliar as empresas a identificar outras

entidades que, possivelmente, estejam envolvidas em práticas anti concorrenciais; **(ii)** fornecer detalhes que possibilitem identificar se a empresa concorrente está sobreposta à LdC; **(iii)** ajudar as empresas a observar atentamente os seus procedimentos e identificar as áreas em que há possíveis riscos de violação à LdC; **(iv)** ajudar as empresas a avaliar quais funcionários estão em áreas de alto risco, podendo incluir funcionários que, provavelmente, tenham contacto com concorrentes e funcionários em funções directamente ligadas ao mercado; **(v)** determinar o risco global e a exposição individual do sector em que está inserida a empresa; e **(vi)** auxiliar os dirigentes das empresas a assumir um compromisso visível e duradouro relativamente à estratégia de conformidade com a LdC.



II. COMPLIANCE

2.1. O QUE É COMPLIANCE?

Compliance é um conjunto de medidas internas de uma organização que permite prevenir ou minimizar os riscos de violação às leis, decorrentes de actividades praticadas por agentes económicos, seus sócios ou colaboradores.

O Termo *compliance* advém do verbo inglês “To comply” que significa cumprir, obedecer, observar, satisfazer, ou seja, alcançar tudo que é imposto. Surgiu no final do século XX, dentro do campo da Administração de Empresas, a sua origem é significativamente antiga, sobretudo nos Estados Unidos da América, onde desde 1913 passou a ser notório o surgimento de políticas e estratégias de *compliance*.

Compliance é uma prática corporativa que pode ser conduzida por um departamento interno de uma empresa ou por meio de consultoria externa. Tem como objectivo analisar o funcionamento da companhia e assegurar que as suas condutas estejam de acordo com as regras administrativas e legais, sejam essas externas (do país ou cidade onde ela actua) ou internas (da própria empresa).

2.2. COMO SE ESTABELECE O COMPLIANCE?

O *Compliance* se estabelece mediante a implementação de um programa para a mitigação dos riscos a que a organização está exposta, e cumpre duas fases.

Na primeira fase, conhecida como fase de Diagnóstico, o programa identifica os objectivos da empresa, analisa o seu procedimento decisório, os mecanismos disponíveis de monitoramento e de detecção das actividades ilícitas relativas às regras de concorrência.

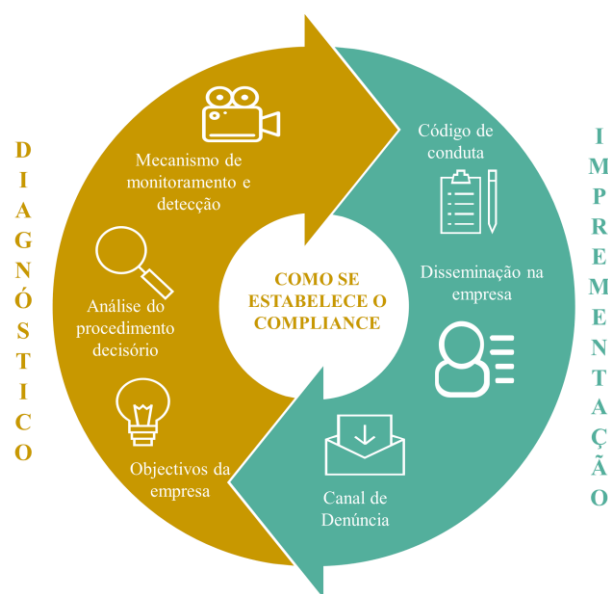


Figura 1: Fases de Estabelecimento do *Compliance*

Na segunda fase, conhecida por Implementação, elabora-se um código de conduta, de linguagem acessível, e dissemina-se aos próprios funcionários da empresa, visando alertar-lhes sobre a importância de seguir os padrões estabelecidos no código de

conduta, criando canais internos de denúncias, nos quais os funcionários possam relatar actividades contrárias aos preceitos da empresa, bem como criar uma equipa ou departamento responsável pelo monitoramento do referido programa.

III. IMPORTÂNCIA E BENEFÍCIOS DO COMPLIANCE NAS ORGANIZAÇÕES

A implementação de programas de *compliance* nas organizações promove a elevação do valor reputacional das empresas e fortalece o seu nível de comprometimento perante as leis, produzindo, com efeito, benefícios de protecção aos consumidores, investidores e parceiros comerciais, na medida em que os mercados permaneçam competitivos.

3.1. PREVENÇÃO DE RISCOS

Os programas de *compliance* permitem identificar, mitigar e remediar os riscos de violação das leis, bem como as suas consequências sancionatórias. O ordenamento jurídico angolano prevê, além da aplicação de multas, outras sanções, em caso de infracção à concorrência, como a publicação da decisão condenatória no jornal de maior circulação, a proibição de participação em concursos públicos, por um período até três anos, a cisão da sociedade, e outras sanções pecuniárias compulsórias.

A adopção de um programa de *compliance* pode evitar que as empresas incorram em custos processuais resultantes de investigações, multas,

publicidade negativa, interrupção das actividades, inexecutabilidade dos contratos ou cláusulas ilegais, indemnizações, impedimento de acesso aos concursos públicos, etc.

Os danos à reputação de uma organização podem ser sentidos antes mesmo do desfecho de um processo, somente por estarem sob investigação, a sua reputação pode ficar comprometida, podendo resultar em perda de clientes, oportunidades de negócios, investimentos, valor de mercado, etc.

3.2. IDENTIFICAÇÃO PRÉVIA DOS PROBLEMAS

A programação estratégica veiculada pelos programas de *compliance*, sobre as condutas lesivas à concorrência, permite a identificação de potenciais violações à lei, de forma eficiente,

ORGANIZAÇÕES DE
TODOS OS PORTES
PODEM SE
BENEFICIAR DE UM
PROGRAMA DE
COMPLIANCE

possibilitando que a organização esteja preparada para evitá-las ou para denunciar concorrentes infractores. Dentre as vantagens da identificação prévia de eventuais cometimentos de infracções está a possibilidade de firmar acordos com as autoridades, seja de clemência ou não, que podem implicar substancial redução de sanções e, em alguns casos, a isenção justificada de acordos que, à priori, são considerados restritivos da concorrência.

3.3. RECONHECIMENTO DE ILICITUDES EM OUTRAS ORGANIZAÇÕES

Os programas de *compliance* permitem que os funcionários identifiquem sinais de que outras organizações, como concorrentes, fornecedores, distribuidores ou clientes, possam estar a infringir a Lei.

*Organizações que têm programas de **compliance** implementados são tidas como mais atraentes como parceiros de negócios e como boas instituições para se trabalhar.*

Essa identificação é relevante na medida em que se relacionar com terceiros que violam a legislação pode ser prejudicial para um agente económico, aquando da análise das infracções.

O relacionamento estreito entre companhias sugere maior alinhamento de práticas comerciais. Deste modo, é muito importante ser capaz de agir no caso de identificação de condutas ilícitas de terceiros com quem as trocas são intensas, para que não restem dúvidas sobre a boa-fé da companhia.

3.4. BENEFÍCIO REPUTACIONAL

O comprometimento com o cumprimento da lei é parte essencial de uma cultura de ética nos negócios, melhora a reputação da organização e sua idoneidade para fins promocionais, de recrutamento e de retenção de colaboradores.

O comprometimento com a observância das leis inspira confiança nos investidores, parceiros comerciais, clientes e consumidores que valorizam organizações que operam de forma ética e que se sentiriam enganados em caso de infracção.

Organizações que não se preocupam em conhecer e criar um plano de contingência para não infringir as leis promovem dúvidas sobre a sua ética e o modelo de negócios da entidade em que estão envolvidas. O possível impacto económico decorrente do dano à reputação pode ser ainda maior do que a resultante da pena pela infracção, por levar a perdas não só financeiras, mas também de oportunidades de negócios.

3.5. CONSCIENCIALIZAÇÃO DOS FUNCIONÁRIOS

O conhecimento das normas as quais a actividade está sujeita constitui uma condição prévia para o seu cumprimento efectivo. Embora seja evidente que as empresas são obrigadas a cumprir as regras, elas dispõem de grande margem discricionária para decidir como o fazer, porém, a prevenção é sempre preferível à repressão e representa menor custo à sociedade.

Quando os colaboradores conhecem as normas e como preveni-las estão em melhor posição para fazer negócios sem receio de comprometer a integridade da instituição, assim como para alertar o órgão de gestão, caso identifiquem eventuais condutas anti concorrenciais. Temas de ordem concorrencial aparecem com frequência em negociações comerciais, programas de *compliance* bem elaborados e devidamente implementados permitem aos colaboradores tomar decisões com mais confiança.





IV. COMPLIANCE CONCORRENCIAL

O Compliance Concorrencial é um instrumento de gestão organizacional que visa a prevenção e redução de riscos de violação à Lei da Concorrência e potenciar as empresas de mecanismos para a identificação de possíveis envolvimento em negócios que estejam em desacordo com a Lei da Concorrência.

4.1. COMPLIANCE EFECTIVO

A maior preocupação no que se refere aos programas de compliance está intrinsecamente ligada aos resultados. A mera criação de programas de compliance para representar apenas um interesse aparente do comprometimento da empresa com a Lei, expõe a mesma a diversos riscos. A adopção formal de um programa de compliance concorrencial não significa que a empresa esteja efectivamente protegida do incumprimento da LdC ou que esse programa seja eficaz.

Os programas de compliance concorrencial, ainda que bem estruturados, que na prática não têm consistência, não representam uma figura de ilibação de culpa, em sede de violação da LdC. O que as empresas devem entender, na interpretação deste guia, é o incentivo prioritário da aplicação da Lei nos seus

procedimentos de actuação no mercado e que, por meio de um programa de conformidade, ajudam a sua consistência no mercado, no ambiente competitivo e na elevação do desenvolvimento da cultura corporativa dos seus colaboradores, no que concerne á concorrência.

Algumas orientações relacionadas à estruturação de um programa de compliance concorrencial eficiente são apresentadas nos pontos a seguir.

4.2. ESTRUTURAÇÃO DO PROGRAMA DE COMPLIANCE CONCORRENCIAL.

Os programas de compliance concorrencial dependem das características próprias de cada empresa, desde a sua dimensão, o objecto social, o mercado de actuação, o seguimento económico e outras particularidades.

O conhecimento do ambiente e particularidades da organização permitem uma melhor avaliação da sua exposição aos riscos de infracção ou envolvimento em condutas lesivas à concorrência.

É importante destacar que, apesar das características comuns, os programas diferem de formas diversas na sua implementação, por razões próprias às particularidades das organizações. As características citadas a seguir são comuns aos programas de compliance considerados robustos e eficazes.

4.2.1. Comprometimento

A intenção de criação de programa de compliance concorrencial deve partir do interesse da entidade ou organização. Esta é a base de sustentação de qualquer programa bem-sucedido. O compromisso e a efectiva intenção de conduzir os negócios de forma lícita, ética, eleva o programa ao sucesso.

Na prática, tal comprometimento se concretiza por meio dos seguintes atributos:

Envolvimento da Alta Direcção: uma Direcção altamente comprometida é aquela que insere o programa de compliance concorrencial como um valor fundamental na cultura corporativa, a ser garantido mediante a sua inclusão na agenda fixa dos órgãos da administração ou da pessoa responsável por determinar a orientação geral dos negócios da empresa.

Um programa de compliance credível deve assentar em compromissos firmes de gestão e

apoiar-se numa cultura de conformidade promovida pelos dirigentes da empresa, e isso inclui o seguinte: (i) a transmissão da relevância do programa de compliance concorrencial para todos os colaboradores; (ii) a garantia da sua inclusão no orçamento da organização, oportunidade em que quaisquer recursos adicionais necessários ao programa devem ser discutidos; e (iii) a monitorização da sua evolução, atribuindo metas, objectivos e itens de controlo do programa de compliance concorrencial, que devem ser observados na prática.

Os riscos, principalmente de ordem concorrencial, que uma organização está exposta variam de acordo com a sua capacidade, posição de mercado, sector de actividade, objectivos, etc. Por esta razão, não há um modelo único de programa de compliance concorrencial

Autonomia e Independência do Gestor: para a efectivação da estrutura do programa de compliance concorrencial é fundamental destacar uma pessoa ou equipa responsável pela implementação, acompanhamento e avaliação do mesmo, que detenha competência e conhecimento relevante no âmbito da defesa da concorrência. O responsável pelo compliance concorrencial deve possuir a capacidade de influenciar as decisões da organização, o que somente se mostra possível se esse profissional ocupar uma posição de relevância na sua estrutura.

As grandes empresas, para obterem maior resultado, devem perceber a relevância do programa e dedicar toda uma divisão da companhia ao compliance, montando uma equipa para lidar com o tema, a nível sectorial regional e até mesmo internacional, dependendo da dimensão da empresa.

Nas micros e médias empresas é fundamental que aquele que coordena o programa e monitora a sua implementação tenha suficiente independência para que as suas decisões alcancem a alta direcção da empresa e, efectivamente, sejam levadas em consideração aquando da tomada de decisão nos níveis hierárquicos superiores.

4.2.2. Análise de Riscos

Dentro da estrutura do programa são analisados os riscos aos quais a entidade está exposta no seu segmento de actividade. Os riscos são avaliados em função do tamanho do investimento da organização, do sector em que actua, o seu impacto e influência no mercado, o número de colaboradores e o grau de instrução desses colaboradores.

É de importante relevo que a entidade empreenda uma análise individual dos riscos relacionados à sua actividade, classificando os níveis de risco a que está exposta, em matéria de concorrência, em diversas áreas e priorizar as actividades de compliance sobre aquelas que apresentam maior risco.

É recomendável que a análise de riscos seja vista de forma global pela área de compliance, através do registo dos documentos. Ao contrário, os responsáveis pelo programa devem investigar a fundo as formas pelas quais

as actividades da organização são conduzidas na prática. Para isso, é preciso conhecer, em detalhe, o funcionamento da entidade, a fim de, correctamente, avaliar as suas áreas de maior e menor exposição. Algumas sugestões nesse sentido são: (i) entrevistas com funcionários de diversas áreas e níveis hierárquicos, (ii) visitas às unidades de negócio da empresa e no mercado, (iii) abertura constante à revisão das estratégias adoptadas e dos riscos já identificados, (iv) canal de comunicação aberto com os colaboradores mais expostos aos riscos em matéria da concorrência.

Por meio da análise de riscos, os recursos do programa de compliance deverão ser alocados de forma a privilegiar as áreas e os temas identificados como mais vulneráveis.

4.2.3. Mitigação de Risco

Após a identificação das áreas potencialmente sensíveis à concorrência, as organizações devem, de imediato, traçar estratégias de mitigação dos riscos. Os pontos a seguir constituem alternativas de mitigação dos riscos associados às condutas anti concorrenciais.

Capacitação e Comunicação Interna: os colaboradores que se encontrem nas áreas sensíveis ao risco concorrencial devem ser capacitados de forma adequada, de modo a conhecerem os objectivos e regras do programa. É, também, por meio desta capacitação que os colaboradores se sensibilizam e compreendem correctamente a importância do compliance e têm a

oportunidade de esclarecer dúvidas específicas sobre os procedimentos, o que geralmente contribui para o engajamento nas áreas que lhes são atribuídas.

A capacitação ou treinamento geralmente adopta diferentes linhas de orientação, a depender da posição hierárquica e do nível de exposição aos riscos concorrenciais dos colaboradores. Isso ocorre porque, de forma geral, colaboradores que interagem com concorrentes ou que estão destacados nas áreas de vendas e marketing estão mais sujeitos ao risco do que aqueles que estão nas demais áreas de uma empresa.

Para a consolidação e continuidade da capacitação dos colaboradores é importante que se invista, de forma consistente e reiterada, na divulgação das regras de compliance concorrencial, por meio dos diversos canais de comunicação entre a organização e seus colaboradores, para que de facto passem a fazer parte da sua cultura corporativa.

A capacitação reiterada pode ser feita por meio de palestras, vídeos, guias de bolso, folhetos, e-mails e websites internos, bem como outras iniciativas, sendo que todas devem contar com o envolvimento da alta direcção da empresa.

Monitoramento do Programa: o monitoramento do funcionamento do programa de compliance é crucial para a avaliação contínua e melhoramento da estratégia, permitindo que o programa dê os

resultados esperados. Assim, o monitoramento pode ser feito em duas categorias, passando a primeira a analisar o funcionamento adequado dos processos e controlos desenvolvidos e, a segunda categoria, a garantir a verificação da efectividade prática desses processos e controlos.

Na primeira categoria enquadra-se o monitoramento de comportamentos individuais, a fim de verificar se os processos de controlo estão a ser efectivamente seguidos, tal como a medição do percentual de colaboradores capacitados, em relação ao programado, o fluxo de aprovação de práticas e se os programas de mercado estão a ser seguidos na prática, se apenas colaboradores treinados nas regras de compliance concorrencial têm representado a entidade, ou se as regras e controlos estabelecidos no programa estão em linha com as melhores práticas adoptadas por outras organizações.

Na segunda categoria, a empresa pode se servir dos serviços de auditoria interna para verificar, por exemplo, se o grupo de colaboradores treinados realmente compreendeu os conceitos que lhes foram apresentados e têm aplicado tais conceitos em determinadas situações seleccionadas, ou, ainda, contratar pesquisas periódicas de mercado, junto a empresas especializadas, a fim de identificar, por meio de entrevistas com terceiros (consultores, fornecedores, distribuidores ou pontos de venda), se seus funcionários têm agido de

acordo com as regras de compliance aplicáveis às suas actividades.

Documentação: as organizações devem documentar as iniciativas relativas ao programa de compliance para sua própria salvaguarda, em sede de declarações da sua conduta concorrencial junto da Autoridade Reguladora da Concorrência.

A adequada documentação dessas actividades fortalece a evolução contínua do programa, baseada no aprimoramento dos compromissos, anteriormente assumidos e partilhados entre as diversas áreas. Isso garante, de maneira ainda mais significativa, a perpetuidade das regras acordadas, independentemente de alterações no grupo de pessoas envolvidas em sua implementação.

Responsabilização e Punições Internas: as organizações devem criar, junto dos seus programas de compliance concorrencial, mecanismos de responsabilização e punições de todos os colaboradores, independente da posição hierárquica, de modo a fortalecer o comprometimento dos colaboradores e transmitir o grau de importância do respeito da convivência entre concorrentes, firmando com isso, o programa de compliance, como cultura corporativa.

É, igualmente, importante que elas sejam claramente estabelecidas e de conhecimento geral da organização e que estejam de acordo com a LdC e outras legislações.

4.2.4. Revisão do Programa

Os mercados sofrem alterações constantes, as leis mudam mediante a necessidade de se arbitrar determinada situação, neste contexto, a revisão e a adaptação do programa de compliance, ao longo do tempo, devem ser preocupações fundamentais, por parte da hierarquia, para acautelar os riscos concorrenciais de uma dada entidade.

As condições de concorrência no mercado podem mudar, a partir da entrada ou da saída de concorrentes no mercado, de uma aquisição relevante, do início de uma nova actividade empresarial, ou mesmo, da eliminação de barreiras à entrada que antes representavam um importante aspecto da análise concorrencial.

É relevante que as altas direcções das empresas tenham o compromisso e o conhecimento das necessidades de alteração do programa ao longo do tempo.

Ainda que a análise conclua que as mudanças não são estritamente necessárias, no presente, é recomendável que as empresas, em especial aquelas expostas a altos riscos concorrenciais, tenham projectos de aperfeiçoamento constante dos programas de compliance, em estrito acompanhamento às normativas nacionais e guias expedidos pela ARC.

V. ANÁLISE E ESPECIFICIDADES DOS RISCOS À CONCORRÊNCIA

A estruturação de programas de compliance deve ser feita na perspectiva de se acautelar as especificidades dos riscos a serem identificados pelas empresas de acordo com o sector em que actuam. Assim, serão expostas determinadas práticas que constituem riscos à concorrência, plasmadas nos artigos 9.º, 11.º, 12.º e 13.º da LdC, como práticas proibidas, que devem ser observadas e acauteladas no programa de compliance concorrencial.

5.1. CARTÉIS

O cartel é a conduta mais conhecida, mais punida e mais discutida no direito concorrencial internacional. Esta conduta constitui o principal alvo dos programas de clemência, responsáveis por boa parte das investigações das autoridades que lidam com matérias anti competitivas à escala global.

As empresas que actuam em mercados nos quais o risco de formação de cartéis é elevado devem ter especial cuidado com esse tipo de prática. Os cartéis são considerados acordos restritivos da concorrência, previstos no artigo 12.º, da LdC, que consistem na manipulação do mercado para:

(i) adoptar uma conduta comercial uniforme ou concertada; (ii) fixar, de forma directa ou



indirecta, os preços de compra e de venda ou interferir na sua determinação; (iii) fixar, de forma directa ou indirecta, outras transacções efectuadas no mesmo ou em diferentes estágios do processo económico; (iv) limitar ou controlar a produção, ou distribuição de bens, prestação de serviços, a investigação, o desenvolvimento técnico, ou os investimentos para a produção de bens ou serviços, ou sua distribuição; (v) repartir o mercado ou as fontes de abastecimento através da partilha de clientes, fornecedores ou territórios; (vi) efectuar coligações ou desenvolver outras práticas concertadas, visando obter vantagens, interferir ou influenciar resultados dos concursos públicos para fornecimento de bens

e serviços; (vii) limitar ou impedir o acesso de novas empresas no mercado.

Quando se está perante um mercado em que cada produtor confere características distintas, naquilo que disponibiliza aos consumidores, a substituíbilidade aumenta,

dificultando a divisão do mercado consumidor, bem como a capacidade do cartel em manter uma posição de controlo.

De forma exemplificativa, na Figura 1, seguem algumas práticas que devem estar previstas em programas de compliance concorrencial.

PRÁTICAS RECOMENDADAS

Nunca compartilhar com concorrentes informações próprias confidenciais, concorrencialmente sensíveis ou relacionadas às estratégias da empresa;

Caso a reunião da qual participe com concorrentes caminhe para temas relacionados a informações concorrencialmente sensíveis, recusar-se a tratar do tema e, caso o interlocutor insista no assunto, sair do recinto e fazer constar a recusa e o registo de saída na acta de reunião. Proceder da mesma forma ainda que esteja presente na conversa apenas como ouvinte;

Não discutir, negociar ou fazer acordo com concorrentes sobre preços ou divisão de mercados e/ou estabelecer limites de actuação no que se refere a territórios, produtos e/ou clientes;

Caso a conversa telefónica da qual participe com concorrentes caminhe para temas relacionados a informações concorrencialmente sensíveis, recusar-se a tratar do tema e, caso o interlocutor insista no assunto, desligar o telefone. Proceder da mesma forma ainda que esteja presente na conversa (conferência telefónica) apenas como ouvinte, avisando a todos do desligamento. Solicitar para sempre deixar registrado em acta o motivo da saída;

Fazer-se acompanhar do advogado da empresa em reuniões com concorrentes que se façam estritamente necessárias. O advogado servirá não apenas para esclarecimentos de dúvidas quanto a temas possíveis de serem abordados, como também para fiscalizar e atestar a regularidade dos temas tratados;

Reportar imediatamente ao Departamento Jurídico qualquer conversa imprópria de iniciativa de um concorrente ou a divulgação por ele, por qualquer meio, de informações concorrencialmente sensíveis, para conhecimento e eventuais providências pela área jurídica da organização.



**AO
COMPARTILHAR
INFORMAÇÃO**



**AO PARTICIPAR
EM REUNIÕES**



**AO NEGOCIAR OU
FAZER ACORDOS**



**AO PARTICIPAR
EM CONVERSAS
POR VIA
TELEFÓNICA**



**ACOMPANHAR-SE
DE ADVOGADO DA
EMPRESA**



**REPORTAR
EVENTUAIS
PROVIDENCIAS**

5.2. ASSOCIAÇÕES, COOPERATIVAS, SINDICATOS

As associações, cooperativas e sindicatos, são entidades que desempenham um papel essencial na sociedade e, por meio delas, sectores de empresas diversas, grupos de interesse comum podem se organizar de forma a levar os seus associados aos seus pleitos para dar corpo e publicidade das suas ideias e discutir com outros interessados problemas comuns, buscando soluções que satisfaçam o seu colectivo.

A interacção neste tipo de organização veicula-se com facilidade e há muitas oportunidades de colusão. Por esse motivo, é fundamental que se revistam de procedimentos e boas práticas, sendo cautelosos com o que é discutido em reuniões associativas, para evitar que temas concorrencialmente sensíveis sejam divulgados aos concorrentes.

Sendo assim, as recomendações para as empresas, membros de associações, cooperativas ou sindicatos, são as seguintes:

- 1 Nunca se associar a entidades cujo objecto é a coordenação entre concorrentes;
- 2 Analisar com a devida cautela quais os colaboradores que participarão directamente das reuniões, evitando, quando possível, que estes sejam directores comerciais, gerentes de vendas, e outros funcionários directamente envolvidos com a estratégia comercial das empresas;
- 3 Conferir instrução especial aos colaboradores participantes sobre o que pode e o que não pode ser discutido com concorrentes;

- 4 Sempre e todas as vezes solicitar reconhecimento em acta de tudo quanto foi deliberado nos encontros, sendo especialmente importante que, sempre que a empresa acredite que o tópico da discussão apresenta risco concorrencial, garanta a sua exclusão da reunião e tenha esse facto registado;
- 5 Fazer exame prévio da pauta das reuniões, recusando-se, de antemão, a participar daquelas em que o objectivo do encontro seja discutir temas concorrencialmente sensíveis;
- 6 Ao comparecer em reuniões, nas quais os concorrentes estejam presentes, não se engajar em actividades legalmente proibidas mesmo quando estas forem “oficialmente aprovadas” através dos associados que estiverem a promover a reunião ou por outras pessoas que dela fizerem parte;
- 7 Ao tomar conhecimento de qualquer actividade proibida no âmbito da associação, cooperativa, sindicato, contactar imediatamente a equipa de compliance da empresa ou a ARC;
- 8 Revisar sempre e aprovar o conteúdo a ser divulgado pela associação/sindicato.

Por outro lado, os responsáveis dos associados devem ter adoptar os seguintes comportamentos:

- 1 Ser transparentes quanto à pauta das reuniões, enviando-as, com antecipação, aos membros;
- 2 Disseminar a informação recolhida de seus membros de forma agregada para não permitir, sob qualquer modo, a identificação dos dados individuais das empresas;
- 3 Requisitar, preferencialmente, dados históricos e, sempre que possível, disponibilizar aquilo quanto recolhido, não somente para os seus membros, mas também ao público, a fim de eliminar qualquer desconfiança sobre suas práticas;
- 4 Não divulgar preços actuais e futuros, custos, níveis de produção, *stocks*, planos de marketing, planos de crescimento, política de descontos dos associados, entre outras informações, concorrencialmente sensíveis dos seus membros;

- 5 Receber e solicitar informações concorrencialmente sensíveis individualizadas dos associados, somente de forma sigilosa, para pessoas neutras, que não estejam ligadas a empresas concorrentes, e jamais compartilhá-las com os demais associados;
- 6 Evitar a elaboração e divulgação de tabelas, ainda que sugestivas, de preços e condições comerciais em que produtos e serviços serão prestados;
- 7 Utilizar sempre critérios não discriminatórios para admissão de novos membros.
- 8 É, igualmente, recomendável que práticas recorrentemente punidas pela Autoridade sejam evitadas. Um exemplo premente no caso de associações é a coordenação para a fixação de preços.

5.3. CONDUTAS UNILATERAIS E RESTRIÇÕES VERTICAIS

As Condutas Unilaterais e Restrições Verticais tem características bastantes desafiantes para as autoridades concorrenciais, na medida em que estas se apresentam de várias formas e que merecem uma análise minuciosa dos actos, pois não são de fácil detecção. A prática de condutas unilaterais, por si só, não é considerada um acto ilícito, porém, em regra, serão consideradas anti concorrenciais quando é visível o efeito de potencial risco, associado a exclusão de concorrentes e sem que possam ser identificados os benefícios para o consumidor.

Estas condutas geram bastante discussão quanto aos seus efeitos, as empresas que as praticam, normalmente, têm como interpretação que a mesma traz benefícios para

a concorrência, ainda que eventualmente apresente riscos.

Neste sentido, um Programa de Compliance Concorrencial se torna relevante, pois exige um nível de cuidado e rigor na elaboração e implementação de condutas nas empresas para evitar os actos unilaterais e restrições verticais, bem como outras práticas anticoncorrenciais.

Para garantir a eficiência dos programas de compliance, é necessário que, na sua estruturação, as empresas tenham como presença, a garantia de que as práticas de mercado sejam aprovadas pela área responsável antes de serem implementadas. Para tal, a aprovação das áreas responsáveis deve ter em conta alguns aspectos que se destacam como relevantes.

5.4. FORMAS DE DETECÇÃO DA POSIÇÃO DOMINANTE

As empresas devem averiguar se estão numa posição dominante, no mercado no qual pretendem implementar uma terminada actividade comercial. A detecção de participação de mercado expressiva é o indício mais importante, embora não suficiente, das análises unilaterais e restrições verticais. Existem outros aspectos importantes que podem ser tidos em conta nesta detecção, tais como:

1

A capacidade de os concorrentes atenderem os clientes/consumidores com a implementação da política comercial de bens e serviços substitutos. Em regra, quanto menos concorrentes tiverem tal capacidade, maior o poder de mercado da empresa;

2

A participação de mercado dos outros agentes económicos, ou seja, o grau de concentração do mercado como um todo.

3

O nível de verticalização do mercado e do agente económico em particular.

4

A incapacidade de novas empresas entrarem no mercado ou de expandirem a sua produção/oferta. Em regra, quanto mais difícil for a entrada no mercado ou a expansão da oferta, maior o poder de mercado da empresa que pretende dominar.

5

A rivalidade remanescente no mercado, ou seja, se os outros agentes de mercado são rivais aguerridos, a ponto de conseguirem limitar um eventual aumento de preços da empresa, o seu poder de mercado **provavelmente** é menor.

▪ **Possíveis efeitos de exclusão de concorrentes**

Não é objectivo desse Guia estabelecer critérios objectivos de análise, mas, tão somente, ressaltar que as políticas comerciais das empresas com posição dominante são menos preocupantes quanto: (i) menor for sua duração; (ii) menor for o percentual de vendas do mercado afectado; (iii) mais simples for a replicação de tal política por concorrentes

igualmente eficientes; (iv) menor for o potencial efeito anti competitivo.

▪ **Possíveis justificativas económicas**

A análise de tais condutas e restrições pode também levar a apreciação dos benefícios económicos, especialmente no que se refere à eficiência produtiva (i.e., menores, custos de produção) e à protecção de investimentos necessários para viabilizar novos produtos e serviços, dentre outros aspectos.

Neste ponto, a empresa pode analisar, em especial, se há justificativas económicas para a política em questão. Via de regra, uma prática é tanto mais justificável quanto mais viável e proporcional o aspecto restritivo (exclusividade, fidelização, venda em conjunto, etc.) para se obter os benefícios económicos almejados, especialmente no que se refere à protecção de investimentos que viabilizem tais benefícios, quanto maiores forem os benefícios dos consumidores finais, particularmente em termos de menores preços, melhores produtos/serviços e inovação.

O último dos critérios acima indicados é um fundamento extremamente importante, na medida em que as normas da LdC não visam proteger um ou outro concorrente, em específico, mas sim o processo concorrencial, como um todo, de forma que a disputa entre os agentes económicos beneficie o consumidor.

Diante da complexidade dos factores envolvidos na avaliação deste tipo de prática, recomenda-se que os programas de compliance

adoptem algum tipo de avaliação prévia de programas verticais e unilaterais recomendados no mercado.

VI. PENALIDADES PELO INCUMPRIMENTO DA LEI DA CONCORRÊNCIA

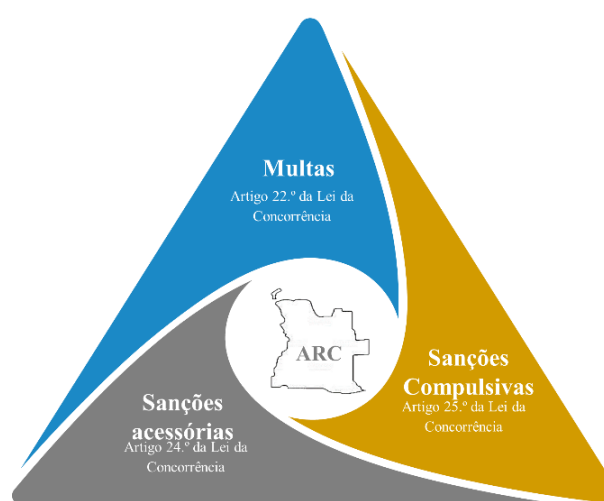
O incumprimento da Lei da Concorrência (LdC) pode sujeitar as empresas às diferentes penalidades que estão previstas na Lei da Concorrência, que são aplicadas pela Autoridade Reguladora da Concorrência, uma vez comprovadas às infracções contra a LdC. Estas sanções vão desde sanções principais (que incluem, multas, que variam de 1% a 10% do volume de negócios do ano anterior) às sanções acessórias e compulsórias.

A aplicação de multa, nos casos previstos no n.º 1 do artigo 22.º da LdC, não excede o montante equivalente à 5% do volume de negócios, do último exercício, de cada uma das empresas envolvidas.

Nos casos previstos no n.º 2 do artigo 22.º da LdC, a multa não excede o montante equivalente à 10% do volume de negócios, do último exercício, de cada uma das empresas envolvidas ou agregado das empresas que tenham participado das condutas proibidas.

Tratando-se de pessoas singulares, nomeadamente testemunhas, peritos ou representantes das empresas queixosas ou infractoras, o valor da multa não excede o montante equivalente à 10% da remuneração

auferida, no exercício das suas funções, conforme previsto no n.º 3 do artigo 22.º da LdC.



Multas

- Empresas ou agregado de empresas que tenham participado das condutas proibidas descritas nos artigos 7.º, 12.º, 13.º e 18.º da LdC;
- A falta de comunicação do acto de concentração;
- Não colaborar com a ARC, ou obstar o exercício, por esta, dos poderes de inquérito e de inspecção;
- Falta de comparência injustificada as com diligência de processo, para que tenham sido regularmente notificados.

Sanções Acessórias

- A exclusão da participação do infractor em procedimentos de contratação pública por um período de até 3 (três) anos;
- A publicação da sanção no jornal de maior circulação, às expensas do infractor;

- A cisão da sociedade, transferência do controlo accionista, venda de activos, cessação parcial de actividade.

Sanções Compulsórias

- Não acatamento da deliberação da ARC;
- A não prestação ou prestação de informações falsas.

VII. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Mercados livres são a base de uma economia dinâmica e diversificada, cujos benefícios são preços mais baixos, produtos e serviços de maior qualidade, maiores opções e inovação no mercado consumidor, neste sentido, o **Guia de Compliance Concorrencial** tem como propósito auxiliar as empresas a alcançar maior transparência na sua actuação, adoptando a implementação de programas de compliance em conformidade com a LdC.

Este Guia visa, sobretudo, promover as regras de mercado que constam da LdC, fomentar a concorrência vigorosa entre as organizações e proteger os consumidores de práticas comerciais anticompetitivas, tendo em atenção que no direito da concorrência, além da aplicação de multa, a Lei prevê outras sanções em caso de infracção à ordem económica, ao lado dos prejuízos financeiros e reputacionais à actividade das pessoas jurídicas infractoras.

Assim, com a implementação de um Programa de Compliance Concorrencial as empresas podem estabelecer objectivos específicos para identificar riscos de eventuais infracções às quais esteja

sujeita. A intenção de implementar esses programas é, essencialmente, mitigar e remediar os riscos de violações contra a LdC.

Cada programa adoptado deve respeitar as especificidades de cada sector e ser revisto constantemente, de modo a contemplar novos riscos que eventualmente possam surgir, como aqueles decorrentes de operações de fusões e aquisições, da introdução de um novo produto no mercado ou da inserção em um novo mercado geográfico com histórico de infracções em defesa da concorrência.

Adicionalmente, destaca-se que, apesar de que em eventual processo de investigação, a análise da conduta por parte da Autoridade Reguladora da Concorrência pode divergir daquela empreendida pelas empresas, é importante que esta possa demonstrar que o seu programa de compliance submete cada prática a um processo prévio de aprovação, com base em análises económicas e jurídicas fundamentadas.