



Protocolo de Cumprimento da Legislação de Defesa da Concorrência

Índice

1. Definições.....	3
2. Introdução	5
3. Âmbito de aplicação	5
4. Direito da Concorrência: Finalidade, quadro regulamentar e autoridades responsáveis pela sua aplicação	6
5. Riscos nas relações com empresas concorrentes	7
5.1 Cartéis	7
5.2 Outros acordos com empresas concorrentes	11
5.3 Outros contatos com empresas concorrentes	13
5.4 Associações sectoriais	15
5.5 Acompanhamento de reuniões e contatos com concorrentes	17
6. Relações com clientes e fornecedores	19
7. Elaboração de documentos	20
7.1 Diretrizes	21
8. Consequências das infrações às normas de defesa da concorrência	22
9. Comunicação e consultas sobre questões da Concorrência	24
Anexo I. Regras básicas - Concorrência	27
Anexo II. Protocolo sobre a constituição de um ACE ou consórcio com concorrentes	30
Anexo III. Que fazer perante uma busca (“dawn raid”) relativa à concorrência? ...	35
Anexo IV. Formulário para a comunicação de reuniões e contatos profissionalmente relevantes com concorrentes	40

CONTROL DE MODIFICACIONES

VERSÃO	DATA	ÓRGÃO DE APROVAÇÃO	AUTOR	RESUMO DAS MODIFICAÇÕES
0	7 julho 2021	Administrador Único	Comité de Seguimento de Cumprimento Normativo	Edição inicial
1	9 maio 2022	Conselho de Administração	Comité de Seguimento de Cumprimento Normativo	Adaptação da normativa

1. Definições

- **VINCI:** VINCI, S.A., instituição principal do Grupo VINCI.
- **COBRA SCE:** COBRA SERVICIOS, COMUNICACIONES Y ENERGÍA, S.L.U., instituição principal da COBRA SERVICIOS INDUSTRIALES.
- **COBRA SERVICIOS INDUSTRIALES ou a organização:** Inclui a empresa-mãe, COBRA SCE, e as várias divisões¹ desta, bem como as respetivas filiais e os consórcios onde as empresas do Grupo estão localizadas.

¹ COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS, S.A.U. ("COBRA"); CONTROL Y MONTAJES INDUSTRIALES CYMI, S.A. ("CYMI"); CYMI BRASIL, S.L.U. ("CYMI BRASIL"); DRAGADOS OFFSHORE, S.A. ("DRAGADOS OFFSHORE"); ELECTRICIDAD ELEJA, S.L.U. ("ELEJA"); ENCLAVAMIENTOS Y SEÑALIZACIÓN FERROVIARIA, S.A.U. ("ENYSE"); ELECTRONIC TRAFIC, S.A. ("ETRA"); IMESAPI, S.A. ("IMESAPI"); INITEC ENERGÍA, S.A. ("INITEC"); INTECSA INGENIERÍA INDUSTRIAL, S.A. ("INTECSA"); MAETEL INSTALACIONES Y SERVICIOS INDUSTRIALES, S.A. ("MAETEL"); MAKIBER, S.A. ("MAKIBER"); MANTENIMIENTO Y MONTAJES INDUSTRIALES, S.A. ("MASA"); SOCIEDAD ESPAÑOLA DE MONTAJES INDUSTRIALES, S.A. ("SEMI"); SICE TECNOLOGÍAS Y SISTEMAS, S.A. ("SICE") e SYNEOX RAIL, S.L. ("SYNEOX").

- **Membros da organização:** Órgão de Administração, administradores, funcionários, voluntários de uma organização e restantes pessoas sob subordinação hierárquica de qualquer das pessoas antes referidas.

- **Órgão de Administração ou Conselho de Administração:** Órgão de Direção de uma dada sociedade da COBRA SERVICIOS INDUSTRIALES (COBRA SCE ou alguma das suas divisões ou respetivas filiais), a que é atribuída responsabilidade e autoridade fundamentais em relação às atividades, governance e políticas dessa entidade.

- **Órgão de Conformidade Corporativa (OCN):** órgão interno da COBRA SCE, dotado de poderes autónomos de iniciativa e de controlo, incumbido, entre outras atribuições, da responsabilidade de supervisionar o funcionamento e cumprimento do Programa de Conformidade Corporativa da COBRA SCE. A existência do OCN cumpre com as exigências estabelecidas na legislação penal espanhola (artigo 31 do Código Penal Espanhol) relativamente à supervisão do Programa de Conformidade Corporativa.

- **Responsável da Conformidade Corporativa (RCC):** órgão interno de sociedades (divisões e filiais) da COBRA SERVICIOS INDUSTRIALES, dotado de poderes autónomos de iniciativa e de controlo, incumbido, entre outras atribuições, da responsabilidade de supervisionar o funcionamento e o cumprimento do Programa de Conformidade Corporativa da correspondente sociedade do grupo.

- **Terceiro:** pessoa física ou jurídica ou organismo independente da organização.

2. Introdução

O presente Protocolo estipula as regras fundamentais que os funcionários da COBRA SERVICIOS INDUSTRIALES devem seguir em relação ao cumprimento da legislação relativa ao Direito da Concorrência consistente com a normativa da VINCI.

O Protocolo proporciona uma descrição geral básica da legislação do Direito da Concorrência e tem por objetivo facilitar o desenvolvimento da atividade comercial das empresas da COBRA SERVICIOS INDUSTRIALES dando cumprimento às referidas regras.

Da mesma forma, o Protocolo facilita a identificação de potenciais condutas anti concorrenciais por parte de terceiros e proporciona diretrizes de atuação acerca dos procedimentos a adotar nessas situações.

3. Âmbito de aplicação

O presente Protocolo aplica-se a todos os funcionários da COBRA SERVICIOS INDUSTRIALES, independentemente da sua posição hierárquica na organização ou da sua qualificação profissional.

Salienta-se que os departamentos de desenvolvimento de negócio, de ofertas, de compras, bem como as delegações, devem ter particular sensibilidade no que se refere ao cumprimento destas regras, devendo ser assegurado o cumprimento das mesmas por todos os funcionários.

Sempre que surja qualquer dúvida em relação a uma prática que possa entrar em conflito com regras da concorrência, deverá ser efetuada uma consulta ao Responsável pelo Cumprimento Normativo (RCC), e se for caso disso, ao Departamento de Assessoria Jurídica. Para tal, poderá utilizar-se a plataforma digital de gestão das comunicações do Canal Ético disponível no site <https://cobrais.integrityline.com>, que permite efetuar denúncias por escrito e de forma verbal, bem como através da linha telefónica associada à referida plataforma e/ou canal de consultas próprio em matéria de Conformidade Normativa.

4. Direito da Concorrência: finalidade, quadro regulamentar e autoridades responsáveis pela sua aplicação

O Direito da Concorrência aspira a sustentar um modelo de economia de mercado onde a concorrência real e efetiva entre empresas resulte na alocação mais eficiente de bens e serviços, o que se traduz em preços mais baixos, maior qualidade e um nível ótimo de inovação tecnológica. Assim, o objetivo último da regulamentação da concorrência é salvaguardar a concorrência, de forma que cada agente económico tome suas decisões comerciais de forma independente e as empresas não participem de acordos ou práticas que possam eliminar ou restringir a concorrência.

As regras aplicáveis no domínio do Direito da Concorrência são: (i) as regras básicas da União Europeia nesta matéria, que se encontram nos artigos 101.º e 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia ("TFUE"); e (ii) a nível nacional, os artigos 1.º e 2.º da Lei 15/2007, de 3 de julho, de Defesa da Concorrência ("LDC"). Estas disposições devem ser complementadas pela jurisprudência que as interpreta, emanada dos Tribunais da União Europeia e dos tribunais nacionais.

As autoridades da concorrência são as entidades encarregadas de zelar pelo cumprimento das regras em matéria de concorrência, e têm competência tanto para fiscalizar como para instruir e punir os comportamentos que violam a regulamentação. Existem autoridades a nível europeu, nacional e, no caso de Espanha, também regional. A nível europeu, a autoridade competente é a Direção Geral da Concorrência da Comissão Europeia.

Em Espanha, importa distinguir:

- A Comissão Nacional de Mercados e da Concorrência ("CNMC"), com competência para atuar a nível nacional;
- A nível regional, as autoridades da concorrência das Comunidades Autónomas.

5. Riscos nas relações com empresas concorrentes

A regra de que as empresas devem determinar a sua conduta no mercado de forma autónoma e independente em relação às empresas suas concorrentes é um princípio básico do Direito da Concorrência. Este princípio não implica a proibição por parte das empresas de se adaptarem às práticas observáveis nos seus concorrentes (na verdade, a análise de mercado pode constituir um elemento essencial). No entanto, nunca se deve acordar com empresas concorrentes o comportamento a adotar no mercado ou participar em intercâmbio de informação estratégica ou comercialmente sensível.

Os comportamentos proibidos são expostos de seguida.

5.1 Cartéis

Entende-se por "cartel" qualquer acordo, tácito ou expresso, oral ou escrito, por meio do qual dois ou mais concorrentes acordam não competir entre si.

A noção de acordo, para o Direito da Concorrência, é muito ampla. Em concreto, as normas aplicáveis proíbem não apenas acordos formais (contratos), mas qualquer tipo de acordo, formal ou informal, escrito ou oral. Aplica-se mesmo a acordos em que a concordância das vontades das partes não tenha sido formalmente articulada (por exemplo, conluio por meio de ferramentas digitais).

Os cartéis podem ter por objeto:

- Fixação ou coordenação de preços;
- Repartição de clientes, fornecedores, mercados ou territórios (como os denominados "pactos de não agressão");
- Não apresentar propostas a determinados clientes, não contratar determinados fornecedores ("boicote") ou, em conjunto com outro concorrente, dificultar a atividade de terceiros no mercado;
- Intercâmbio, entre concorrentes, de informação sensível sobre variáveis estratégicas como, por exemplo, preços e quantidades futuras.

Constitui igualmente uma prática ilegal um acordo estabelecido entre concorrentes para coordenar comportamentos, no âmbito da proposta de uma candidatura (as denominadas "propostas concertadas" ou "acordos de *bid-rigging*").

Cabe destacar que os concursos públicos constituem um mercado competitivo e, como tal, as normas da concorrência são plenamente aplicáveis. Nesse sentido, existe todo um conjunto de práticas ilegais cujo denominador comum é a alteração e / ou manipulação dos resultados dos concursos públicos. Tais práticas podem consistir, por exemplo, em:

- Acordar com outros proponentes os termos e condições de apresentação de ofertas ou a partilha dos contratos, diretamente ou por subcontratação, pontualmente, ou de forma prolongada no tempo;
- Acordar que determinados concorrentes não apresentem ofertas, façam através de propostas artificialmente elevadas, ou que não se ajustem aos processos de concurso, de maneira a evitar que lhes seja adjudicado o contrato ("propostas acompanhamento ou de cobertura");
- Acordar previamente uma compensação para as empresas cujas propostas não venham a resultar em contratos, por exemplo, através da sua subcontratação para a execução parcial do contrato.
- Recusar um convite para apresentar uma oferta ou concorrer, quando tal comportamento corresponde a uma distribuição de mercados ou clientes ou à compensação de um favor anterior. Por esse motivo, recomenda-se documentar internamente as razões económicas ou comerciais que levaram à decisão de não submeter uma oferta a um concurso, especialmente quando tiver sido recebido um convite expresso de participação do cliente.

A CNMC identificou os seguintes fatores como indicativos da existência de oferta de cobertura ou acompanhamento², entre outros:

- Reduzido número de propostas;
- Propostas inconsistentes de um mesmo operador em concursos similares;
- Semelhanças suspeitas entre ofertas, fraco conteúdo e formato.

Relativamente aos cartéis devemos especificar o seguinte:

- Não é necessário que os acordos entre empresas concorrentes sejam fruto de acordos diretos entre as partes. Esses acordos podem ser articulados através de um intermediário, por exemplo, uma consultora, um fornecedor ou um subcontratado comum a diversas empresas concorrentes e que sirva de meio para troca da informação necessária para a cartelização (“cartel hub & spoke”).
- Os Cartéis são violações do direito da concorrência por definição, portanto não é necessário que o acordo anti concorrencial tenha sido efetivamente executado ou que tenha alcançado o resultado esperado. Um cartel falido também pode ser investigado e sancionado pelas autoridades de concorrência.
- Note-se que uma empresa pode ser considerada responsável por cartelização mesmo tendo adotado uma atitude meramente passiva. Neste sentido, não são aceites pelas autoridades da concorrência justificações ou pretextos do género “limitei-me a escutar o que os restantes discutiam”, “nunca respondi ao e-mail” ou “de qualquer maneira, não era nossa intenção apresentar uma proposta nesse concurso”.
- Assim sendo, caso existam suspeitas de que uma empresa da COBRA SERVICIOS INDUSTRIALES pode estar envolvida, direta ou indiretamente, numa cartelização, o RCC deve ser imediatamente informado, para evitar o eventual risco de prática de uma infração e garantir a adoção das medidas necessárias.
- O facto de a coordenação com empresas concorrentes para a apresentação de propostas ter sido proposta, acordada, ou validada com o próprio cliente, não exclui a responsabilidade da empresa perante as autoridades de concorrência.

²Guia de Contratação Pública e Concorrência da extinta Comissão Nacional da Concorrência (2011): <https://www.cnmc.es/ambitos-de-actuacion/promocion-de-la-competencia/contratacion-publica>

PERGUNTA: Um acordo celebrado entre duas subsidiárias do mesmo grupo de empresas seria uma violação das regras de concorrência porque ambas concordam com quais propostas serão apresentadas respectivamente?

RESPOSTA: Não, porque o **artigo 101.º do TFUE (e / ou o artigo 1.º da LDC) não é geralmente aplicável a acordos entre empresas pertencentes ao mesmo grupo**. Um acordo ou troca de informações sensíveis sobre preços entre duas filiais também sairia do âmbito aplicação do regulamento e não seria, portanto, punível como um acordo anti concorrencial. No entanto, o facto de serem duas filiais do mesmo grupo não as exime de cumprir, se for caso disso, os requisitos decorrentes da regulamentação dos contratos públicos.

PERGUNTA: O funcionário A recebe uma mensagem de um trabalhador concorrente em seu endereço de e-mail corporativo, que por sua vez encaminha um e-mail do licitante. A pode verificar que, conforme declarado pelo concorrente, a entidade licitante prefere celebrar um contrato com o concorrente, portanto, ficaria grato se uma oferta "de cobertura" pudesse ser apresentada para garantir a adjudicação do contrato ao concorrente. A validação de oferta de cobertura pela entidade licitante isentaria de responsabilidade as empresas? E se a entidade licitante fosse uma entidade privada?

RESPOSTA: Não, **nenhum acordo entre empresas com o objetivo de manipular ou alterar o resultado de uma licitação, seja ela pública ou privada, pode ser justificado pelo consentimento ou conhecimento da conduta por parte da entidade licitante.**

PERGUNTA: A empresa A apresentou uma proposta sem verdadeiro caráter competitivo com o intuito de favorecer a posição da empresa B no concurso de empreitada de obras públicas, uma vez que a referida empresa fez o mesmo para que A tivesse sido adjudicatário num contrato anterior. No entanto, B é finalmente classificado em segundo lugar e é ultrapassado por C, uma empresa que conquistou o contrato graças a uma proposta com um preço muito agressivo. A entidade adjudicante, ao observar indícios de coordenação entre as empresas A e B, comunica os factos à autoridade da concorrência correspondente. Poderá a referida autoridade sancionar a conduta das empresas A e B, uma vez que a sua conduta não alterou o resultado do concurso?

RESPOSTA: Sim. O acordo entre as duas empresas constitui uma infração às normas de defesa da concorrência, pelo seu objeto, portanto não é necessário que o acordo tenha surtido efeitos no mercado para que a autoridade da concorrência sancione a conduta.

5.2. Outros acordos com empresas concorrentes

Existem outros acordos entre empresas concorrentes que podem ter um objetivo lícito e cuja compatibilidade com a legislação da concorrência depende das circunstâncias concretas, dos termos e condições do acordo e das quotas de mercado das empresas participantes. Como tal, recomenda-se consultar o RCC e, consoante o caso, o Departamento de Assessoria Jurídica antes de celebrar os referidos acordos, em especial os seguintes:

- **Constituição de Consórcio ou ACE:** apesar de o Consórcio e o ACE constituírem figuras lícitas, se forem constituídos entre empresas concorrentes podem ser considerados potencialmente problemáticos, na perspetiva do Direito da Concorrência.

Um Consórcio (ou um ACE) lícito permite que empresas que não possam apresentar uma proposta individualmente unam esforços, colaborando para a apresentação de uma oferta comum. Trata-se, portanto, de uma aliança com um objetivo pró-concorrencial, uma vez que permite que sejam apresentadas mais e melhores propostas para um mesmo concurso.

Para evitar violar regras da concorrência ao constituir um Consórcio, deverá ser possível provar que a real motivação da sua constituição (de uma forma objetiva, credível e demonstrável) favorece a concorrência no concurso, permitindo que se apresente uma oferta que, individualmente, não seria apresentada ou que, conforme o caso, permite a apresentação de uma oferta melhor sobre o ponto de vista do

cliente, que de outra forma não seria possível.

Cabe destacar que a validação da constituição de um ACE ou Consórcio pela entidade adjudicante não garante a compatibilidade destes com as normas de defesa da concorrência. Por esse motivo, é obrigatório o encaminhamento de qualquer dúvida quanto à constituição de agrupamentos com concorrentes ao respetivo RCC ou ao Departamento de Assessoria Jurídica, bem como a elaboração de memória justificativa que fundamente a necessidade de tal constituição.

Para mais informação sobre a constituição destes ACE e Consórcios e a sua compatibilidade com regras da concorrência, ver documento sobre criação de ACE's e Consórcios, Anexo 2 do presente documento.

- **Subcontratação:** normalmente, a subcontratação de ou por uma empresa concorrente em sede de contratação pública comporta riscos, essencialmente na perspetiva das normas de Defesa da Concorrência.

Em primeiro lugar, as subcontratações não devem consistir num mecanismo para compensar empresas concorrentes, por estas não terem apresentado proposta nos concursos, ou por terem apresentado uma proposta sem intenção real de competir pela adjudicação do contrato. (ler ponto 5.1 sobre cartéis e fraude de propostas "*bid rigging*").

Em segundo lugar, a troca de informação com uma concorrente, no seguimento de um acordo de prestação de serviços, deverá cingir-se à estritamente necessária para concluir a relação de subcontratação.

Como regra geral, devem ser considerados os seguintes cuidados:

- Não solicitar, nem receber informação da empresa subcontratada (quando se trata também de um concorrente) relativamente a outros projetos;
- Não solicitar, nem receber informação do fornecedor/concorrente, relativamente às suas despesas ou capacidade de produção.

- **Compra conjunta:** normalmente, os acordos entre concorrentes para efetuar, em conjunto, a compra de matérias-primas e outros consumíveis não constituem uma infração ao direito da concorrência, se a quota conjunta das empresas envolvidas não exceder 15%. Assim, as empresas da COBRA SERVICIOS INDUSTRIALES poderiam, nesse sentido, associar-se a empresas concorrentes para a compra de consumíveis, em particular se esta percentagem não for atingida.

No obstante, dever-se-á ter atenção que é necessário adotar alguns cuidados neste âmbito, como abster-se de trocar informações sobre os volumes adquiridos por cada concorrente.

5.3 Outros contatos com empresas concorrentes

- **Troca de informação:** as infrações às regras da Defesa da Concorrência implicam frequentemente uma troca de informação estratégica ou comercialmente sensível entre empresas concorrentes. Neste sentido, os funcionários da COBRA SERVICIOS INDUSTRIALES não devem, em caso algum, comunicar este tipo de informação sensível a um concorrente, assim como também não o devem receber daquele.

Considera-se "informação sensível" a informação que, normalmente, uma empresa não partilharia com entidades terceiras alheias à organização e, em particular, que possa permitir ao destinatário conhecer ou antecipar a conduta de uma dada empresa no mercado. Como regra geral, a informação recente possui um carácter mais sensível que a informação histórica e dados pormenorizados ou desagregados relativamente a uma empresa em específico são mais sensíveis do que os dados agregados.

De entre os vários exemplos de informações normalmente consideradas sensíveis da perspectiva da concorrência, convém destacar:

- A intenção de apresentar uma proposta de candidatura a um concurso ou de apresentar propostas em relação a um determinado contrato;
- Preços, atuais ou futuros, incluindo descontos, reduções e promoções;
- Números de vendas, dados relativamente aos custos de produção ou a margens;
- Quotas de mercado, dados sobre capacidade produtiva;
- Identidade de clientes ou fornecedores (atuais ou potenciais);
- Informação sobre tecnologias de fabrico, direitos de propriedade intelectual ou industrial ou conhecimentos técnicos;

- Estratégias, orçamentos, projetos ou políticas de negócio ou de marketing;
- Planos de expansão ou de celebração de novos negócios, ou projetos para aceder a novos mercados ou para se retirar de um mercado existente;
- Previsões de ofertas futuras, cadernos de encargos, fornecimentos ou indicadores financeiros;

De uma forma geral, da perspectiva do Direito da Concorrência, a informação sensível não deve ser partilhada com ninguém alheio às empresas da COBRA SERVICIOS INDUSTRIALES, seja ou não um concorrente, exceto se for autorizado pelo RCC.

O **intercâmbio de informação** comercial sensível com concorrentes **constitui em si mesmo uma infração muito grave das normas** de defesa da concorrência, sem que, para que essa infração exista, as empresas que participaram no intercâmbio tenham feito um uso efetivo da informação partilhada.

- No caso de um concorrente sugerir uma troca de informação sensível, a recusa em trocar essa informação deve ser manifestada de forma clara, expressa e inequívoca, devendo o incidente ser comunicado ao respetivo superior e ao RCC. No caso de se receber informação deste tipo (por exemplo, por correio eletrónico ou no decurso de uma reunião), o funcionário deve entrar em contacto com o RCC, que poderá ajudá-lo a decidir a melhor forma de atuação, por exemplo, distanciando-se da conduta.

Adotar uma atitude passiva não é, como já se referiu, de uma maneira geral, uma boa opção, uma vez que o mero facto de receber informação sensível pode levar à conclusão pela existência de uma infração às regras da concorrência.

Pelo exposto, é proibido partilhar informação estratégica com um concorrente, ou ampliar o âmbito da cooperação (subjetivo, objetivo ou temporal).

- **Comunicações públicas:** as comunicações públicas de dados financeiros de uma empresa da COBRA SERVICIOS INDUSTRIALES podem, em certos casos, ser necessárias e justificadas, ou inclusive ser exigidas pela legislação aplicável (por exemplo, a inscrição das contas anuais no Registo Comercial). No entanto, determinadas declarações públicas poderiam, dependendo do contexto em que são proferidas, ser interpretadas pelas autoridades da concorrência ou pelos Tribunais como fazendo parte de uma estratégia que tem por objetivo conseguir um entendimento comum quanto a determinada conduta comercial. Assim sendo, o RCC deve ser consultado antes da realização de qualquer declaração pública sobre informação sensível da perspectiva do Direito da Concorrência (em particular, no que diz respeito a alterações futuras nos preços ou previsões de preço), ou outras questões que possam ter influência no comportamento comercial das empresas concorrentes.
- **Visitas às instalações de empresas concorrentes:** visitar as instalações de um concorrente ou convidar concorrentes a visitar as nossas instalações pode ter um propósito plenamente lícito. No entanto, este tipo de visitas pode ser mal interpretado e gerar um risco sob o ponto de vista do Direito da Concorrência. Em caso de dúvidas sobre a legalidade do objeto das referidas visitas e sobre a necessidade da sua realização, deve consultar-se antecipadamente o RCC. Não obstante, por norma, tal não será necessário nos casos em que um funcionário de uma empresa da COBRA SERVICIOS INDUSTRIALES pretenda visitar as instalações de um concorrente no contexto da constituição lícita de um Consórcio, de uma subcontratação ou de um acordo de compra. Neste sentido, é fundamental identificar antecipadamente, e de forma clara, a finalidade legítima para existência de qualquer visita deste tipo.
- **Acordos com fornecedores:** são proibidos quando o seu objeto direto e indireto for a limitação do território ou dos clientes. Da mesma forma, é vedada a celebração de acordos com fornecedores que imponham compromissos de não concorrência, de não atração de funcionários, administradores, ou de exclusividade.

5.4 Associações sectoriais

As associações empresariais do setor desempenham um papel relevante enquanto espaços de debate e de troca de opiniões sobre questões centrais de interesse comum para o setor. A participação em questões como padrões ou normas técnicas, controlo de qualidade e legislação aplicável, entre outras, pode trazer benefícios substanciais para as empresas que sejam membros destas associações, bem como para outros operadores. Cabe recordar que é permitida a participação em associações setoriais, com prévia autorização do OCN.

Não obstante, é importante referir que as associações setoriais podem também representar riscos importantes em termos do Direito da Concorrência, na medida em que constituem focos permanentes de contacto entre concorrentes. Como tal, estas associações não devem, em caso algum, facilitar a troca de informação sensível entre os seus membros, tais como preços e estratégia comercial.

Neste sentido, deve ter-se sempre presente que uma empresa da COBRA SERVICIOS INDUSTRIALES pode ser considerada responsável por uma infração cometida por uma associação setorial da qual faça parte, mesmo que não esteja ativamente envolvido na infração.

A mera assistência ou **presença em reunião** em que tenha ocorrido uma partilha de informação sensível, contrária às normas de defesa da concorrência, será considerada como participação em conduta anti concorrencial, a menos que se tenha feito constar o distanciamento de forma pública e expressa.

- Diretrizes de comportamento em reuniões de associações setoriais:
 - Reveja atentamente a ordem de trabalhos antes da reunião;
 - Certifique-se que está informado acerca dos diferentes pontos da ordem de trabalhos e de que não existem dúvidas sobre a sua licitude, devendo solicitar explicações em relação a qualquer ponto que não seja totalmente claro;
 - Se considerar que vão ser abordadas questões inapropriadas, não assista à reunião;
 - Certifique-se de que o conteúdo da ata é verdadeiro, exato e que corresponde ao que foi debatido na reunião em causa;
 - No caso de, no decurso de uma reunião, serem suscitadas questões inapropriadas (por exemplo, discussões ou conversações sobre informação comercial sensível), distancie-se da conversação e solicite que as suas objeções fiquem registadas na ata da reunião;
 - Abandone a reunião a menos que seja dada por terminada a referida conversação inapropriada;
 - Informe o seu superior ou o RCC, logo que seja possível, em caso de dúvida acerca da possibilidade de uma conversação ser ou não compatível com regras da concorrência.
-

- Documentos obtidos no âmbito de uma associação setorial, ou através de contactos informais com concorrentes, que possam conter indícios de contactos ilegais, não devem ser destruídos, mas sim imediatamente postos à disposição dos serviços legais da empresa.
- **Estatísticas e estudos de mercado:** muitas associações setoriais ou consultoras financeiras elaboram estatísticas de mercado para os seus respetivos setores. As referidas estatísticas são, em muitos casos, lícitas e úteis para os membros da associação, assim como para os outros operadores. No entanto, se as referidas estatísticas permitirem às empresas identificarem informação sensível de concorrentes ou facilitarem uma coordenação no mercado, a conduta pode constituir uma infração às normas do Direito da Concorrência.

Com tal, antes de trocar informação acerca de uma empresa da COBRA SERVICIOS INDUSTRIALES com uma associação setorial ou participar em estudos setoriais deve efetuar uma consulta ao RCC.

Por outro lado, não devem ser solicitadas ou recebidas estatísticas de uma associação setorial ou consultora financeira que permitam identificar dados individuais de concorrentes (em vez de dados agregados) ou que se troquem com uma frequência superior à anual, salvo consulta prévia com o RCC. A este respeito, cumpre mencionar que apenas é permitido realizar e participar em estudos gerais de mercado ou agregados, com informação comercial histórica (com mais de 12 meses de antiguidade).

Devem ser aplicados os mesmos princípios a estudos e relatórios de mercado elaborados por organizações de pesquisa de mercado e/ou por consultores independentes.

5.5 Acompanhamento de reuniões e contatos com concorrentes

Esta seção visa estabelecer a obrigação específica de relatar detalhadamente qualquer encontro com concorrentes em que possam ter sido desenvolvidas condutas contrárias às regulamentações de Defesa da Concorrência.

Nesse sentido, as diretrizes a serem seguidas pelas pessoas obrigadas são:

• **Obrigação de relatar a reunião:** Qualquer membro da organização que participe de uma reunião com concorrentes em nome da COBRA SERVICIOS INDUSTRIALES deve enviar o formulário anexo a este Protocolo ao Órgão de Conformidade Normativa competente quando:

• No desenvolvimento da reunião, participaram de ou consideraram participar de condutas contrárias às normas de Defesa da Concorrência.

• No desenvolvimento da reunião, participaram de ou consideraram participar de conduta que apresente dúvidas cabíveis quanto à sua compatibilidade com as normas de Defesa da Concorrência.

• No decorrer da reunião, constatou-se a existência de condutas contrárias às normas de Defesa da Concorrência realizadas por terceiros e que podem afetar direta ou indiretamente a COBRA SERVICIOS INDUSTRIALES.

A referida comunicação deverá ser feita o mais rapidamente possível e, em qualquer caso, no prazo máximo de 7 dias corridos a partir da data em que ocorreu o encontro ou contato com os concorrentes.

O formulário deve ser preenchido com indicação detalhada do conteúdo da reunião, das decisões tomadas e das dúvidas, indícios de infração ou irregularidades detetadas. Da mesma forma, o formulário anexo deve ser acompanhado de toda a documentação relevante da reunião (notas e atas da reunião, se houver), bem como os documentos elaborados após a reunião.

O formulário anexo e qualquer outra documentação pertinente devem ser fornecidos através da plataforma digital de gestão das comunicações do Canal de Ética disponível no site <https://cobrais.integrityline.com>.

A obrigação de comunicar o conteúdo e as circunstâncias da reunião aplicar-se-á tanto no caso de encontros agendados como no caso de encontros fortuitos ou casuais com concorrentes, tudo independentemente do contexto em que tenha ocorrido o encontro (associações setoriais, feiras e eventos ou outros fóruns informais).

• **Acompanhamento pelo Órgão de Conformidade Normativa:** O Órgão de Conformidade Normativa é responsável por analisar as comunicações ou relatórios apresentados pelas pessoas obrigadas e, se for o caso, instruirá a investigação interna correspondente de acordo com o Protocolo de Ativação do Procedimento de Defesa Corporativa da COBRA SCE.

- **Medidas disciplinares:** A violação do presente Protocolo implicará a sanção correspondente de acordo com as normas legais e convencionais em vigor. Alguns dos comportamentos que violam este Protocolo são citados a seguir, de forma meramente ilustrativa e não exaustiva:
- Falha reiterada de envio do formulário em anexo quando for obrigatório nos termos deste Protocolo;
- Repetição do envio do formulário anexo uma vez decorrido o prazo máximo de 7 dias corridos para o seu envio; e,
- A omissão ou falsificação voluntária de informação relevante no formulário anexo que possa comprometer a empresa ou que tenha o efeito de frustrar o seu controle efetivo.

6. Relações com clientes e fornecedores

Ao contrário dos contactos com empresas concorrentes, que têm sempre associado um risco elevado na perspetiva do Direito da Concorrência, à partida, os contactos com clientes e fornecedores não implicam iguais riscos sob o ponto de vista do Direito da Concorrência, sendo uma parte normal da atividade comercial. Não obstante, certas práticas podem implicar riscos, especialmente em mercados nos quais uma empresa da COBRA SERVICIOS INDUSTRIALES possa ter, no presente ou no futuro, uma posição forte.

Cumprir destacar que não é permitido ter uma posição de domínio nas relações com concorrentes.

Zelar pelos interesses da empresa é lícito, mas deve ser evitado o aproveitamento da solidez das empresas e das suas relações comerciais para tentar afastar outras empresas do mercado ou para obter benefícios ilícitos. Em termos gerais, a liberdade dos clientes e dos fornecedores de determinar a sua conduta no mercado em relação a terceiros deve ser respeitada.

- **Inteligência de mercado obtida junto dos clientes e fornecedores:** As empresas da COBRA SERVICIOS INDUSTRIALES não devem coagir nenhum cliente ou fornecedor a revelar informação sensível sobre os seus concorrentes. Não obstante o acima exposto, a comunicação ocasional dessa informação é normal nas relações comerciais. Por exemplo, um cliente pode comunicar os preços praticados por um concorrente como parte da sua estratégia de negociação de preços. Isso é legal e as empresas da COBRA SERVICIOS INDUSTRIALES podem usar essas informações internamente. No entanto, quando se obtém uma informação sensível de um concorrente através desse meio legal, a fonte dos dados deve ser indicada no

documento interno gerado para evitar possíveis suspeitas de que tenham sido recebidas de um concorrente (por exemplo, "fonte ou de (nome)" indicando a data).

- **Violação das normas do Direito da Concorrência por parte de fornecedores ou clientes:** por último, devemos estar atentos às possíveis violações das regras da concorrência por parte dos nossos parceiros comerciais, que estão igualmente obrigados ao seu cumprimento
- nto. As infrações ao Direito da Concorrência (por exemplo, um cartel de preços entre fornecedores da COBRA SERVICIOS INDUSTRIALES ou uma cooperação ilícita entre os clientes) podem causar prejuízos importantes à COBRA SERVICIOS INDUSTRIALES. Além disso, essas violações da concorrência poderiam envolver a COBRA SERVICIOS INDUSTRIALES como intermediária na troca de informação sensível ou na organização de um conluio entre concorrentes, o que implicaria o risco de participação numa infração muito grave às regras do Direito da Concorrência (por exemplo, um cartel "*hub & spoke*").

Caso tenha razões para crer que uma empresa da COBRA SERVICIOS INDUSTRIALES pode estar a ser vítima ou a participar em qualquer violação das regras da concorrência, comunique a sua suspeita ao RCC.

7. Elaboração de documentos

Qualquer documento redigido por um funcionário da COBRA SERVICIOS INDUSTRIALES pode, a qualquer momento, vir a ser conhecido pelas autoridades da concorrência ou pelos Tribunais. No âmbito de uma investigação acerca de uma potencial conduta anticoncorrencial, as autoridades dispõem de amplos poderes de investigação e podem, sem aviso prévio levar a cabo diligências de busca e apreensão (também conhecidas como "*dawn raids*"), incluindo buscas domiciliárias. Este tipo de fiscalizações tem por objetivo encontrar provas, por exemplo, da racionalidade comercial de uma determinada conduta, de contactos estabelecidos com concorrentes, etc.

As autoridades da concorrência estão habilitadas a aceder à documentação, tanto em papel como em formato eletrónico, independentemente do suporte em que esteja armazenada. Isto inclui mensagens nas redes sociais, aplicações de mensagens (como o WhatsApp), salas de chat, etc. As autoridades dispõem de ferramentas informáticas avançadas para procurar documentos eletrónicos e restaurar ficheiros eliminados.

7.1 Diretrizes

Dado que as autoridades da concorrência poderão ter potencialmente acesso a tudo o que redigimos, importa refletir acerca do modo como um documento pode vir a ser interpretado por alguém alheio à empresa. Uma redação cautelosa não impedirá que se incorra em responsabilidade no caso de uma conduta constituir uma violação das regras da concorrência, mas evitará que um comportamento lícito possa ser mal interpretado e considerado suspeito.

Ao elaborar documentos escritos, devem ter-se sempre presentes as seguintes diretrizes:

- Evitar utilizar linguagem que sugira que existe algo a ocultar, como “destruir depois de ler / não copiar / não oficial”.
- Evitar utilizar linguagem que sugira a existência de poder de mercado ou de uma intencionalidade agressiva, como “dominante / monopólio / controlo de mercado / eliminar a concorrência / afastar do mercado”.
- Evitar utilizar linguagem que sugira que a empresa e vários concorrentes coordenaram a sua conduta no mercado, como “política setorial / estabilizar o mercado / esforços conjuntos / os concorrentes alegam que o seu objetivo é / deveríamos agir em linha com os concorrentes”.
- Ser particularmente cauteloso ao fazer referência a concorrentes, a preços ou a outra informação comercialmente sensível a eles referente. Caso seja necessário mencionar por escrito a referida informação, a fonte lícita (por exemplo, “recebida de (nome), no cliente (X), na (data) / em conformidade com as nossas estimativas internas”).
- Indicar de forma clara como “RASCUNHOS” as versões preliminares dos documentos.
- Evitar especular por escrito sobre a licitude ou a ilicitude de uma determinada conduta. Coloque sempre as suas dúvidas ao seu superior ou ao RCC.

Assessoria jurídica de advogados externos: Os pareceres jurídicos prestados por advogados externos (ou documentos elaborados com o objetivo de solicitar esse aconselhamento) são abrangidos pelo **segredo profissional advogado-cliente** e não podem ser acedidos pelas autoridades da concorrência. No entanto, esse conselho deve ser tratado e arquivado com cautela. Nas comunicações com advogados externos, recomenda-se sempre afirmar que se trata de uma comunicação protegida pelo segredo profissional.

8. Consequências das infrações às normas de defesa da concorrência

Sanções Administrativas para a empresa

As empresas que participam em infração muito grave às normas de defesa da concorrência podem ser sancionadas pela autoridade da concorrência com multas de até **10% da faturação total da COBRA SERVICIOS INDUSTRIALES** no exercício fiscal imediatamente anterior. Os acordos horizontais que constituem um cartel, por representarem as violações mais graves das regras da concorrência, acarretam as penalidades mais elevadas.

Sanções para gerentes e representantes legais

As autoridades da concorrência podem ainda sancionar os membros dos Órgãos de Administração ou os representantes legais da empresa envolvida na infração com coimas até **60.000** euros. As autoridades de concorrência podem aplicar essas coimas a pessoas físicas que, **embora não ocupem o primeiro nível de gestão ou não façam parte do Órgão de Administração** da empresa, tenham capacidade para marcar, condicionar ou dirigir a atuação da empresa no mercado.

Responsabilidade social dos administradores

A participação de membro do Órgão de Administração em conduta contrária às regras da concorrência, poderá acarretar prejuízos económicos e à reputação da empresa que representa. Os sócios podem exigir responsabilidade pelos referidos danos na medida em que decorram do incumprimento da Lei e também, se for caso disso, da inobservância dos deveres inerentes ao cargo.

Indemnização

Concorrentes, parceiros de negócios e clientes afetados podem reivindicar indemnização por danos e prejuízos sofridos como resultado de conduta anticompetitiva em que a empresa tenha incorrido.

Responsabilidade penal e laboral

As infrações às normas da concorrência também podem acarretar **responsabilidade criminal** tanto para os envolvidos como para a própria empresa (crimes de manipulação de licitações públicas, alteração de preços, corrupção, suborno, etc.). Por outro lado, tal conduta pode acarretar **consequências disciplinares** no trabalho para o empregado, podendo ser **demitido**.

Proibição de contratação com o Setor Público

As autoridades da concorrência ficam habilitadas a impor, juntamente com a correspondente sanção pecuniária à empresa e / ou aos seus dirigentes, a **proibição de contratar com qualquer entidade da Administração Pública** por um período até **3 anos**. Essa medida pode ser adotada mesmo quando a conduta ilegal sancionada não estiver relacionada com alteração do funcionamento de licitações públicas.

Nulidade dos acordos adotados

O regulamento prevê a **nulidade total dos acordos anti concorrenciais**, que possam comprometer o relacionamento com empresas terceiras e outros operadores presentes no mercado.

Custos de reputação e de defesa

O facto de ter sido sancionado por prática de infração às normas de Defesa da Concorrência prejudica gravemente a **imagem** da empresa no mercado, o que pode levar à **perda de potenciais investimentos, à rescisão de contratos por parte de parceiros comerciais ou à exclusão de concursos**. Por outro lado, a defesa da empresa no âmbito do procedimento de sanções administrativas e nas instâncias judiciais subsequentes tem um grande custo para a empresa a nível humano (dedicação do seu pessoal) e económico (defesa jurídica).

9 Comunicação e consultas sobre questões do Direito da Concorrência

1. Que devo fazer se tenho dúvidas sobre se um acordo ou outra prática comercial é compatível com as regras da concorrência?

Em caso de dúvidas acerca da compatibilidade de um acordo ou prática com o Direito da Concorrência, os consultores, dirigentes e funcionários da COBRA SERVICIOS INDUSTRIALES não devem celebrar o referido acordo ou realizar a referida prática comercial sem primeiro consultarem o RCC e o Departamento de Assessoria Jurídica. Para esse efeito, poderá utilizar-se a plataforma digital de gestão das comunicações do Canal Ético disponível no site <https://cobrais.integrityline.com> que permite efetuar denúncias por escrito e de forma verbal, bem como através da linha telefónica associada à referida plataforma e/ou canal de consultas próprio em matéria de Conformidade Normativa.

2. Que devo fazer se penso que uma empresa da COBRA SERVICIOS INDUSTRIALES pode ter infringido o Direito da Concorrência?

Informe o RCC, logo que lhe seja possível, seja através do Canal Ético correspondente, pessoalmente ou por telefone. Qualquer que seja o meio utilizado para informar o RCC, será garantida a confidencialidade, ou, se for o caso, o anonimato do denunciante.

Não destrua documentação (quer seja em papel ou em formato eletrónico) relativa a uma potencial infração e não informe ninguém exceto o Departamento de Assessoria Jurídica e/ou o RCC de cada divisão da COBRA SERVICIOS INDUSTRIALES ou da sociedade correspondente.

3. Que devo fazer se penso que os concorrentes da COBRA SERVICIOS INDUSTRIALES ou os seus parceiros comerciais podem estar a infringir as normas do Direito da Concorrência?

Informe o RCC. Caso tenha evidências de uma possível violação das normas de defesa da concorrência em resultado de um contato ou encontro com concorrentes, deverá relatar com detalhe as circunstâncias e o conteúdo do encontro por meio do formulário anexo ao Protocolo para rastreamento de contatos e encontros com concorrentes da COBRA SERVICIOS INDUSTRIALES.

Finalmente, o RCC aconselhará e / ou decidirá sobre as medidas apropriadas a serem adotadas.

4. Em que consiste o programa de clemência?

As empresas que comunicam à autoridade da concorrência a sua participação num cartel podem beneficiar de isenção total de sanção administrativa (no caso da primeira empresa a notificar a autoridade da existência do cartel) ou de redução de até metade do montante da multa, desde que a sua contribuição contribua com um valor acrescentado significativo para o trabalho da autoridade. Além disso, a aceitação do Programa de Clemência permite optar pela isenção da proibição de contratação com o setor público. Por fim, os beneficiários da isenção do pagamento da coima no âmbito de um Programa de Clemência também estão limitados na sua responsabilidade perante eventuais ações de indemnização (artigos 73.4. da Lei da Concorrência).

Para obter os benefícios acima, o requerente de clemência deve (i) fornecer informações detalhadas sobre o cartel; (ii) cessar sua participação nele; e (iii) cooperar plena, contínua e diligentemente com a autoridade da concorrência durante a investigação.

O **Programa de Clemência** permite a obtenção de isenção de até 100% da coima para a empresa ou seus diretores, bem como a isenção da proibição de contratação. No entanto, **não protege contra as outras consequências decorrentes** da prática de uma infração da concorrência acima mencionadas: reclamações privadas por danos (embora com um grau de responsabilidade limitado), nulidade de acordos e / ou contratos ou danos à reputação.

Anexos

Anexo I. Regras básicas do Direito da Concorrência

1. Consequências graves por incumprimento das normas de Direito da Concorrência

<ul style="list-style-type: none"> • Coimas de até 10% do volume de negócio global. • Coimas individuais para dirigentes e funcionários até 60.000 euros. • Importante dano na reputação da(s) empresa(s) da COBRA SERVICIOS INDUSTRIALES e nas relações empresariais. 	<ul style="list-style-type: none"> • Indemnização pelos prejuízos causados. • Proibição de celebração de contratos com a administração pública por um período máximo de 3 anos. • Medidas disciplinares para dirigentes e funcionários.
---	--

2. Relações com empresas concorrentes

NÃO acordar qualquer aspeto das condições comerciais com clientes ou fornecedores, especialmente preços (incluindo descontos ou bonificações).	SIM decidir unilateralmente os termos e condições comerciais a celebrar com os clientes ou fornecedores.
NÃO acordar um boicote coletivo a clientes ou fornecedores.	SIM decidir unilateralmente com que clientes e fornecedores queremos trabalhar.
NÃO acordar repartições de mercado, tais como partilha de produtos, clientes ou áreas geográficas.	SIM decidir unilateralmente os produtos a comercializar, os clientes a servir e as áreas geográficas a cobrir.
NÃO acordar, ou informar sobre a participação em concursos ou sobre as propostas apresentadas.	SIM decidir unilateralmente a participação num concurso e quais as condições da proposta.
NÃO recusar um convite para apresentar uma proposta, ou abster-se de concorrer a um concurso, a pedido de um concorrente.	SIM decidir a seu próprio critério a que concursos se apresentar e que contratos daí resultantes são de interesse para a empresa. Justificar documentalmente as razões pelas quais se declina um convite para apresentar proposta.
NÃO constituir um ACE ou um Consórcio sem analisar a necessidade para apresentar em conjunto uma candidatura a um concurso.	SIM constituir um Consórcio se isso permitir que ambas as empresas apresentem uma proposta de candidatura a um concurso que, de outra forma, não seria possível.
NÃO trocar informação que permita uma coordenação na atuação no mercado ou que permita conhecer o comportamento futuro de concorrentes.	SIM decidir unilateralmente a estratégia da empresa da COBRA SERVICIOS INDUSTRIALES e ações comerciais no mercado.

<p>NÃO trocar informação comercialmente sensível, especialmente informação sobre valores de propostas de candidatura, despesas (incluindo previstas ou estimadas), descontos, reduções, clientes, estratégias de marketing, planos de investimento ou decisões estratégicas.</p>	<p>SIM decidir unilateralmente preços e condições comerciais. Se um concorrente oferecer este tipo de informação, a mesma deve ser rejeitada.</p> <p>Se a referida informação for considerada não sensível se for antiga (com mais de 1 ano), se não for possível identificar a empresa ou se estiver disponível publicamente.</p>
<p>NÃO participar nem em avaliações comparativas ("<i>benchmarking</i>") sem consultar previamente o RCC, nem em sondagens que exijam revelar informações que possam estar relacionadas com a COBRA SERVICIOS INDUSTRIALES ou revelar a sua estratégia competitiva.</p>	<p>SIM participar em associações empresariais se existirem garantias de que se evita a troca de informação comercialmente sensível.</p>
<p>NÃO permanecer numa reunião, formal ou informal, nem continuar numa conversa, na qual sejam tratadas questões comercialmente sensíveis, mesmo que não se participe ativamente.</p>	<p>SIM agir com precaução quando esteja em causa um contacto com um concorrente, ainda que se trate de encontros informais ou de natureza social.</p>
<p>NÃO compilar dados de concorrentes sem identificar, pelo menos de uma forma geral, a fonte legítima da informação.</p>	<p>SIM obter de clientes informação acerca do mercado, quando a mesma não consubstancie informação comercialmente sensível.</p>

3. Protocolo em caso de incidências

<p>NÃO destruir documentos, nem informar pessoas ou entidades alheias à COBRA SERVICIOS INDUSTRIALES.</p>	<p>SIM informar o RCC através do formulário anexo ao Protocolo para o seguimento de contactos e encontros com concorrentes da COBRA SERVICIOS INDUSTRIALES.</p>
--	--

Anexo II. Protocolo sobre a constituição de um ACE ou Consórcio com concorrentes

1 Introdução

O objeto do presente Protocolo é o de disponibilizar uma série de critérios em relação à elaboração de acordos para a constituição de um Consórcio, servindo estes critérios para avaliar a compatibilidade do Consórcio com as regras da concorrência.

2 Princípios gerais da constituição de um ACE ou Consórcio

Um ACE ou Consórcio é um sistema de colaboração entre empresas a termo certo, determinado ou indeterminado para o desenvolvimento ou realização de uma obra, serviço ou fornecimento. Não possui personalidade jurídica própria e os seus participantes, que podem ser pessoas físicas ou coletivas, terão uma responsabilidade solidária e ilimitada perante terceiros pelos atos praticados pelo ACE ou Consórcio, sem prejuízo do eventual direito de repetição interna entre as partes.

Apesar de lícito, ACE ou Consórcio é uma figura potencialmente problemática da perspetiva do Direito da Concorrência³. Trata-se de sistemas de colaboração entre empresas, nos quais as empresas que se aliam para apresentar conjuntamente uma candidatura são, com frequência, consideradas concorrentes, pelo que os acordos celebrados entre si poderiam, em abstrato, ir contra o Direito da Concorrência.

No entanto, é importante mencionar que um ACE ou Consórcio, legalmente constituído, permite que duas ou mais empresas que não se poderiam candidatar individualmente, unam esforços com outras empresas do setor, que também não teriam capacidade de apresentar uma candidatura individualmente, colaborando para a apresentação de uma proposta comum. Pode tratar-se, portanto, de uma aliança com uma finalidade pró-concorrencial, uma vez que permite que se apresentem mais e melhores propostas de candidatura a um concurso.

A utilização de ACE's ou Consórcios para fins anticoncorrenciais contraria o artigo 1.º da Lei 15/2007, de 3 de julho, da Defesa da Concorrência e o artigo 101º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. Esta violação da regra da concorrência poderia implicar o início de um procedimento sancionatório e, nesse caso, poderia implicar as seguintes consequências:

³ Sem prejuízo disso, a CNMC indicou no Processo S/0473/13, Postes de Betão, de 15 de janeiro de 2015, que "a criação de um Consórcio não constitui por si um acordo anticoncorrencial, já que numa figura associativa legalmente admitida e também comum no sector empresarial do nosso país", foi ainda salientado que "a avaliação do seu impacto na concorrência deve ser efetuada com base nas características das empresas que o constituem e no contexto específico em que se insere.

- A nulidade do acordo de constituição do ACE ou Consórcio;
- A imposição de coimas;
- A proibição de celebração no futuro de contratos com a administração pública;
- Ações de indemnização apresentadas pelos potenciais afetados pelo ato ilícito.
- A possível prática de infração penal, tipificada nos artigos 262 e 284 do Código Penal.

Para evitar a violação das regras da concorrência, ao constituir um Consórcio, deverá ser possível provar que a verdadeira razão da sua constituição (que deve ser objetiva, credível e demonstrável) não foi um conluio ou um pacto anticoncorrencial, e que, por outro lado, a participação em conjunto de várias empresas favorece a concorrência no âmbito do concurso, permitindo que se apresente uma proposta que, de outra forma, não seria possível.

3 Princípios gerais de criação de um ACE ou Consórcio

Para que a constituição de um Consórcio seja compatível com as regras da concorrência, é recomendável que os seguintes critérios sejam respeitados:

- Idealmente cada Consórcio deverá ter como objeto a realização de uma só obra, serviço ou fornecimento;
- O acordo de constituição de um Consórcio deve referir-se a obras ou projetos concretos (e não a obras indefinidas, nem a projetos ainda não anunciados pela administração ou pela entidade que abre o concurso);
- A duração do Consórcio deve coincidir com a duração do projeto. Em qualquer caso, o período de vigência do mesmo deve ser restringido ao estritamente necessário;
- O acordo de constituição do Consórcio deve incluir uma redação na qual esteja expressa e justificada as razões de apresentação da candidatura em conjunto ao concurso, sejam estas questões técnicas, profissionais ou financeiras. A referida redação deve ser clara e objetiva possível;
- Em cada obra, deve ser elaborada uma memória justificativa, mesmo que breve, acerca da necessidade de participar num concurso através de um Consórcio, ou das vantagens claras, objetivas e demonstráveis para os clientes decorrentes da participação da empresa no Consórcio;

4 Diretrizes práticas sobre a constituição de um Consórcio (“semáforos”)



SITUAÇÕES NAS QUAIS A CONSTITUIÇÃO DE UM CONSÓRCIO CONTRARIA O DIREITO DA CONCORRÊNCIA

1. O Consórcio é constituído por empresas concorrentes e tem por objetivo evitar a concorrência entre si num concurso público ou privado, apresentando uma só proposta, para que todas consigam, pelo menos, uma parte da adjudicação do contrato.

A razão, o objetivo ou a finalidade da constituição de um Consórcio não pode ser anticoncorrencial, mas, sim, pró-concorrencial, permitindo apresentar uma proposta que, de outra forma, não seria possível.



SITUAÇÕES NAS QUAIS OS RISCOS DE CONSTITUIÇÃO DE UM CONSÓRCIO DEVEM SER CUIDADOSAMENTE ANALISADOS

Em todos estes casos é necessário efetuar uma análise casuística do Consórcio em função das empresas que o constituem e do contexto no qual se realiza.

1. Alguma das empresas que constituem o Consórcio tem a disponibilidade de recursos materiais e humanos necessária e/ou a capacidade técnica, profissional e financeira necessária para participar individualmente no concurso.

É de salientar que a autoridade espanhola da concorrência tem sido, até à data, muito restritiva a este respeito. De acordo com os precedentes do extinto Tribunal de Defesa da Concorrência e da CNMC, “só quando as empresas concertadas não tivessem capacidade suficiente para atingirem por si próprias o objeto do concurso e não pudessem participar individualmente nele, é que se poderia estabelecer que não há afetação de concorrência”⁴

2. Alguma das empresas que constituem o Consórcio apresentou individualmente propostas a concursos idênticas, tendo conseguido a adjudicação, desse modo demonstrando que possuía a suficiente solvência técnica, profissional e financeira exigida pela administração para poder concorrer aos contratos de forma individual, e nesse caso, ser adjudicatária dos mesmos.

Se uma das empresas que constituem o Consórcio tiver apresentado uma proposta idêntica a um concurso, tendo conseguido a adjudicação, essa empresa já demonstrou que cumpre os requisitos exigidos para concorrer individualmente e, como tal, o facto de estar a concorrer conjuntamente com outras empresas poderia levantar suspeitas. Se, entretanto, as circunstâncias da empresa ou do mercado não mudaram significativamente, poderá ser difícil justificar a necessidade de participar no concurso com outras empresas.

⁴ Deliberação de 20 de Janeiro de 2003, Expediente R 504/01, Terapêuticas Respiratórias Domiciliárias.

3. Duas ou mais empresas tentaram previamente candidatar-se a um concurso através de um Consórcio, participando finalmente de forma individual.

Esta situação pode levantar suspeitas de que as empresas tenham a intenção de agir de forma concertada, tanto durante o concurso, como depois da adjudicação (apresentando ofertas de cobertura, subcontratando entre si partes da obra, etc.).

4. As empresas candidatam-se individualmente a um concurso e posteriormente subcontratam a sua execução com concorrentes.

Poderia consubstanciar um fator de risco, se refletir a existência de um acordo de partilha de mercado para garantir que, independentemente da empresa que vença o concurso, a execução se realizará de forma conjunta.



SITUAÇÕES NAS QUAIS SE PODE CONSTITUIR UM CONSÓRCIO, SENDO, TODAVIA, NECESSÁRIO JUSTIFICÁ-LO COM UMA MOTIVAÇÃO EMPRESARIAL OU FINANCEIRA OBJETIVA

Em todos estes casos é necessário efetuar uma análise casuística do Consórcio, em função das empresas que o constituem, das obras às quais concorrem e o contexto. De referir que não há precedentes claros a esse respeito.

1. As empresas que constituem o Consórcio poderiam, em abstrato, concorrer de forma individual, mas não o fizeram, tendo em linha de conta determinados motivos objetivos, verificáveis e demonstráveis, tais como:

- Falta de capacidade para apresentar uma proposta credível a um preço competitivo;
- Preferências do cliente;
- Impossibilidade de alocar recursos a vários concursos caso tenham sido adjudicados, evitando concorrer apenas a alguns concursos ou concursos com maiores possibilidades de adjudicação;
- Exigências internas de um retorno mínimo ou de um risco máximo;
- Custos para apresentar uma proposta versus a possibilidade de ganhar o contrato;
- Outros motivos.

2. Uma ou algumas das empresas que constituem o Consórcio poderiam concorrer individualmente, mas preferem fazê-lo em Consórcio, tendo em consideração as eficiências que são geradas em consequência da sua constituição.

- melhor oferta, unindo recursos e experiências;
- Vários responsáveis por projeto;
- Redução de custos de transação para o cliente;
- Menores custos totais na preparação de propostas;

- Outras eficiências.



SITUAÇÕES NAS QUAIS A CONSTITUIÇÃO DO CONSÓRCIO NÃO É PROBLEMÁTICA

1. As empresas que constituem o Consórcio não poderiam apresentar individualmente a candidatura ao concurso

Os Consórcios encontram-se plenamente justificados, quando existe uma necessidade objetiva das empresas se associarem por falta de capacidade de participar de forma individual numa candidatura a um concurso.

Para tal, deve determinar-se uma falta de capacidade (*ability*) de produção, financeira e de investimento suficientes para impedir a apresentação da candidatura individualmente. Considera-se, então, que as empresas não são verdadeiramente concorrentes, nem sequer potencialmente, pelo que, ao unir os seus esforços, não se produz, entre elas, qualquer restrição da concorrência:

- Falta de capacidade de produção: as empresas, por si só, não dispõem, nem conseguirão dispor, de tecnologia, do *know-how*, da maquinaria, dos materiais, das matérias-primas, dos recursos humanos, etc. necessários para apresentar individualmente uma proposta de candidatura ao concurso;
- Falta de capacidade financeira: as empresas, por si só, não possuem, nem possuirão, os recursos suficientes, nem a capacidade de apresentar garantias financeiras ou de assumir os riscos necessários para apresentar individualmente uma proposta de candidatura ao concurso.
- Falta de capacidade de investimento: as empresas não têm, por si só, a possibilidade de aumentar, no prazo necessário, a capacidade para apresentar individualmente uma proposta de candidatura ao concurso.

Tudo isto entendido num contexto dinâmico no qual as empresas concorrem a mais do que um concurso de mais de uma entidade contratante, na qual comprometem os seus recursos e a sua capacidade financeira. Todos estes elementos devem ser tidos em conta para avaliar a capacidade atual de uma empresa para apresentar individualmente uma proposta de candidatura a um concurso.

Anexo III. Que fazer perante uma busca (“*dawn raid*”) relativa à concorrência?

No momento da chegada dos agentes

As autoridades da concorrência (Comissão Europeia, Comissão Nacional de Mercados e da Concorrência (CNMC) ou uma autoridade autónoma de Defesa da Concorrência), têm amplos poderes de investigação, **podendo efetuar inspeções nas sedes das empresas sem aviso prévio**. No decurso de uma inspeção, e sujeitos às disposições da ordem de investigação e, se for caso disso, a ordem judicial, os inspetores estão autorizados a:

- Inspeccionar livros e outros registos da empresa.
- Faça cópias ou extratos desses documentos.
- Realizar entrevistas com funcionários da empresa, documentando seu conteúdo.
- Aceder a qualquer sala ou espaço da empresa, bem como estabelecimentos comerciais e meios de transporte.
- Selar qualquer espaço, livro ou arquivo.

As inspeções são ordenadas pela autoridade de concorrência competente consoante o caso. Caso os inspetores da autoridade da concorrência **possuam ordem judicial**, a empresa é obrigada a autorizar a inspeção.

Se uma ou mais pessoas que se identificam como funcionários de uma autoridade responsável pela concorrência vierem ao escritório, observe as seguintes diretrizes:

Deve:

- Perguntar aos inspetores quem eles desejam ver e qual é o objetivo da inspeção.
- Perguntar quantos são e de que autoridade da concorrência vêm (Comissão Europeia, CNMC ou autoridade autónoma) e solicitar as suas credenciações.
- Sugerir educadamente que esperem numa sala de reunião - onde não haja documentos confidenciais ou pessoas de fora da empresa.
- Informar imediatamente o Responsável da empresa presente e, se for caso disso, o responsável pelo Departamento de Assessoria Jurídica.
- Informar os inspetores que a Empresa solicitará assistência jurídica durante a fiscalização.

Depois disso, você deve:

- Pedir aos inspetores que esperem até a chegada dos advogados da empresa. Observe, entretanto, que não pode recusar-lhes a entrada e que normalmente não estarão dispostos a esperar mais de 30 minutos.
- Pedir aos inspetores que se identifiquem e escrevam os nomes de cada um deles.
- Uma vez que normalmente aparecem vários inspetores, pedir-lhes educadamente que coloquem uma etiqueta de identificação indicando que são inspetores da autoridade da concorrência.
- Solicitar cópia da Ordem de Instrução que autoriza a inspeção e perguntar, se não for fornecida, se a inspeção também foi autorizada judicialmente.
- Enviar por fax ou e-mail cópia do despacho de instrução e, se for caso disso, do despacho que autoriza a inspeção, ao titular da empresa e ao Responsável da Assessoria Jurídica.

Durante o curso da inspeção, em caso algum deve:

EVITE



- ◀ Entabular qualquer conversação com os agentes, salvo formalidades de cortesia;
- ◀ Impedir que os agentes entrem nas instalações da empresa ou nalgum gabinete;
- ◀ Avisar outras empresas ou associações de que está a ser objeto de uma busca;
- ◀ Destruir ou ocultar algum documento físico ou eletrónico durante o curso da inspeção;

EVITE



- Ser hostil ou obstruir a busca. Existe uma obrigação legal de colaborar com a busca.
- Destruir ou ocultar documentos, eliminar e-mails ou documentos eletrônicos do seu computador ou impedir o acesso dos inspetores a algum escritório.
- Disponibilizar documentos ou informação que os agentes não peçam expressamente.
- Responder a perguntas cuja resposta possa ser autoincriminatória do ponto de vista da empresa.
- Disponibilizar documentos preparados por ou para os advogados externos da empresa ou as comunicações com estes. Estes documentos estão protegidos por segredo profissional.
- Fornecer informação que não esteja relacionada com o objeto da investigação (definido no mandato que autoriza a inspeção).
- Violar perímetros definidos pela Inspeção.

PROCURE



- Certificar-se de que os agentes estão acompanhados a todo o momento por um representante da empresa ou por um advogado (“shadowing”);
- Fazer uma cópia de todos os documentos (físicos ou eletrônicos) disponibilizados aos agentes;
- Anotar tudo o que ocorra durante a inspeção (sede, perguntas efetuadas, documentos solicitados, possíveis incidentes, etc.);
- Pedir tempo para consultar o advogado se os agentes lhe exigirem explicações ou informações sobre temas potencialmente sensíveis, e solicitar que o seu advogado esteja presente durante tais entrevistas;
- Solicitar uma cópia assinada do Auto da Busca e consultar o advogado antes de a assinar;
- Consultar o advogado, em relação a qualquer dúvida que lhe surja sobre os direitos ou obrigações da empresa.

+

A **obstrução** de uma inspeção por uma autoridade da concorrência pode levar à abertura de um processo de sanção separado e à imposição de sanções para além das que podem resultar da investigação principal.

Aqui estão alguns dos comportamentos que podem ser considerados obstrutivos:

- Negar o acesso aos fiscais quando eles tiverem a devida autorização judicial.
- Fornecer à autoridade informações incompletas, incorretas, enganosas ou falsas no contexto da investigação.
- Destruir ou ocultar documentos, tanto físicos quanto digitais.
- Romper os selos colocados pela autoridade.

PERGUNTA: A equipa de inspeção pode fazer cópias de qualquer tipo de documento encontrado no local da inspeção?

RESPOSTA: Não. As autoridades da concorrência não têm poderes ilimitados em relação à obtenção de documentos. Existem três limitações principais que eles devem respeitar:

Documentos fora do âmbito da investigação. O âmbito da inspeção deve ser claramente definido na ordem de investigação. (tipo de conduta anticompetitiva e mercado afetado). Assim, os documentos que não se enquadram no âmbito da investigação não podem ser inspecionados ou copiados.

Documentos pessoais. Documentos de natureza puramente pessoal são excluídos da investigação. No entanto, os inspetores podem colher amostras aleatórias para verificar a natureza privada e pessoal dos documentos.

Correspondência com advogados externos. As comunicações entre a empresa e seus advogados externos são protegidas pelo sigilo das comunicações advogado-cliente. Para garantir a confidencialidade da informação, recomenda-se que a sociedade indique de forma visível que as referidas comunicações foram efetuadas no âmbito da relação advogado-cliente, expressando, por exemplo, o nome do escritório de advocacia em causa.

Anexo IV. Formulário para a comunicação de reuniões e contatos profissionalmente relevantes com concorrentes

De acordo com as disposições deste Protocolo de Conformidade Normativa com a Defesa da Concorrência da COBRA SCE, este formulário deve ser preenchido e enviado ao Órgão de Conformidade Normativa competente, de acordo com a empresa COBRA SERVICIOS INDUSTRIALES a que pertençam o profissional ou profissionais que tenham participado da reunião com concorrentes, logo que possível após o término da reunião.

Este formulário deve ser preenchido sempre que ocorrer o encontro ou conduta contrária às normas de Defesa da Concorrência. A obrigação de preencher este formulário aplica-se tanto os primeiros encontros como aos que possam ocorrer fortuitamente.

Importante: Não esquecer de juntar a este formulário toda a documentação ou informação relevante de que se disponha relacionada com o encontro.

1. Informações sobre as circunstâncias do encontro

- Data da reunião:
- Horário de início e término da reunião:
- Indique se foi um encontro antecipado ou fortuito:
- Local e contexto da reunião:
- Participantes por parte de COBRA SERVICIOS INDUSTRIALES:

Nome e apelidos	Cargo ou categoria profesional	Data aproximada do último encontro ¹ com concorrentes a que assistiu

¹ Incluindo, neste caso, encontros casuais ou fortuitos

- Participantes por parte de empresas concorrentes da COBRA SERVICIOS INDUSTRIALES:

Nome e apelidos	Cargo ou categoria profesional	Empresa	Indique se essa pessoa costuma assistir regularmente a encontros entre empresas concorrentes

2. Información relativa ao contéudo do encontro

- Objeto do encontro:
- Ordem do dia (se existir):

Indique expressamente se durante a reunión foram discutidos asuntos diferentes ou adicionais aos previstos na ordem do dia e, quando apropiado, se tais cuestións foram refletidas na ata da reunión ou documento equivalente.

- Sinais ou irregularidades detetadas:
- Outras consideracións:

Responda ás seguintes preguntas se elas se aplicarem à reunión em causa:

- É um fórum ou evento recorrente?
- Teve/ manteve contacto com os outros participantes antes ou depois da reunión?

- Tem conhecimento de que alguma das empresas presentes compareceu ou pretende assistir a algum procedimento concorrencial público ou privado, a que a COBRA SERVICIOS INDUSTRIALES também se apresentou ou pretende apresentar? Se aplicável, tente identificar a referida proposta o mais detalhadamente possível.
- Algum dos participantes partilhou informações sobre o desempenho de sua empresa em relação aos procedimentos concorrenciais atuais ou futuros?
- Algum dos participantes teve interesse na atuação da COBRA SERVICIOS INDUSTRIALES em relação aos procedimentos concorrenciais atuais ou futuros?
- Algum aspeto relevante em relação aos procedimentos concorrenciais atuais ou futuros foi avaliado durante a reunião?