

Update

Europeu e Concorrência

Maio 2023

Defesa da Concorrência em tempos de inflação?

Alberto Saavedra | as@servulo.com

A Autoridade da Concorrência (AdC) emitiu **recomendações às empresas ativas na cadeia de valor dos bens de consumo**, perante a atual situação inflacionista.

As **Recomendações** têm uma dupla importância: por um lado para as empresas, porque sofrem hoje pressões fortes, a montante, para não reduzir, manter ou até para aumentar preçosⁱ; por outro lado, para os clientes e consumidores que, a jusante, pressionam no sentido opostoⁱⁱ.

Neste contexto, as Recomendações alertam para a importância de as empresas (por exemplo, fornecedores e retalhistas) manterem um respeito estrito pelas normas e boas práticas de concorrência. Ou seja, mantém-se o princípio basilar de que as empresas devem adotar as suas decisões de mercado de modo autónomo e, para tal, não devem partilhar informação estratégica e comercialmente sensível com os seus concorrentes, fornecedores ou até clientes.

Na nomenclatura da AdC, práticas anti-concorrenciais podem acontecer em três contextos principais:

- **Vertical**, práticas que ocorrem entre empresas que não são concorrentes e, em particular, atuam em diferentes níveis da cadeia de produção ou de distribuição (ex., entre fornecedores e retalhistas);
- **Horizontal**, em relações entre empresas concorrentes (por ex., o clássico cartel de preços);
- **Híbrido**, em situações que têm, simultaneamente, características verticais e horizontais (o chamado *hub-and-spoke*).

1. Restrições verticais. A fixação vertical de preços de venda

Fica claro que é lícito que os fabricantes, importadores ou fornecedores indiquem aos seus clientes revendedores (v.g. grossistas ou retalhistas) os preços de venda ao público (PVP) que gostariam que fossem praticados. A prática de preços recomendados (PVPR) não é contrária ao direito da concorrência.

Apesar do teor das Recomendações, o que o direito da Concorrência proíbe é que os fornecedores imponham os preços de venda ao público (PVP) ou que haja um acordo para a sua implementação. Segundo a AdC, tal realiza-se através da imposição de PVP fixo/mínimo, da determinação de intervalos de PVP ou da solicitação de aumento do PVP.

Mas a AdC lista também formas, que qualifica como indiretas, de fixação de PVPs:

- Fixação da margem de revenda;
- Concessão de reduções ou o reembolso dos custos promocionais por parte do fornecedor, condicionado à observância, pelo retalhista, de PVPs;
- Imposição de políticas de preços mínimos (proibindo o retalhista de publicitar preços abaixo de um determinado nível fixado pelo fornecedor);
- Associação do PVP estabelecido aos PVPs de concorrentes;
- Ameaças, intimidações, avisos, sanções, atrasos ou suspensão das entregas ou cessação de contratos, em função do cumprimento de PVPs impostos.

2. Restrições com natureza híbrida (*hub-and-spoke*)

Recentemente, a AdC tem focado a sua prática sancionatória nas chamadas práticas de *hub&spoke*. Segundo a AdC, trata-se aqui da utilização de um fornecedor (ou inversamente, de um retalhista) como pivot (o "*hub*") para práticas de fixação de preços entre concorrentes ("*spokes*"). Em suma, estes comportamentos têm carácter híbrido, por existirem elementos simultaneamente verticais e horizontais. O que caracteriza esta infração, para a AdC, são dois elementos essenciais: a combinação de preços (ou outras restrições) entre dois ou mais concorrentes; e a inexistência de qualquer contacto, direto, entre esses concorrentes, que utilizam o "*hub*".

3. Recomendações da AdC

Ainda assim, apesar do seu viés, as recomendações da AdC são de grande utilidade, reafirmando algumas linhas fundamentais que as empresas não devem perder de vista:

- O princípio da autonomia e liberdade das empresas de fixarem os seus preços (e outras condições, claro), mesmo quando recebem uma recomendação de PVPs;
- A ilegalidade de práticas de imposição vertical de preços de revenda (*RPM*, na terminologia anglo-saxónica);
- A ilegalidade da troca de informação estratégica e comercialmente sensível entre concorrentes, fora ou mesmo em contextos promocionais;
- As margens não devem ser garantidas à custa de uma fixação de preços entre empresas;
- As ferramentas de monitorização não devem ser utilizadas como instrumento de fixação de preços;
- Ações de pressão, coação e retaliação não devem ser utilizadas como instrumentos de fixação de preços.

4. Análise

Para as empresas, para os consumidores e para a economia, as **Recomendações da AdC** são muito úteis. Mas, para as primeiras, ainda mais porque fornecem elementos essenciais para a conceção e implementação dos seus programas internos de boas práticas e de *compliance*.

Contudo, como as trocas de informações em acordos verticais são geralmente pró-competitivas, pode ser difícil destriçar trocas legítimas de conluio anti-concorrencial. Na prática comercial habitual, os fluxos de informação comercialmente sensível entre um fornecedor e um retalhista são absolutamente indispensáveis para a realização dos seus legítimos objetivos comerciais, e isto **para ambos**.

No final do dia, quer uns quer outros querem vender mais produtos, prestar mais serviços, faturar mais. A elevada concorrencialidade do mercado implica práticas sistemáticas de redução de preços e de ofertas promocionais favoráveis para os consumidores. Mas para que tal aconteça, é imprescindível que as empresas troquem informações comercialmente sensíveis (por exemplo, sobre os preços de compra de quantidades significativamente maiores, a calendarização da ação, as quantidades de produto necessárias para responder à procura, etc.).

Em nossa opinião, as Recomendações nalguns aspetos são demasiado formalistas e podem ter o condão de “*arrefecer*” as relações pró-competitivas, normais e duras de negociação entre o fornecedor e o retalhista. Podem, inclusivamente, ter um efeito de redução da concorrência no mercado, com prejuízo para os consumidores. Sobre o ativismo da AdC ao nível do *enforcement* e as coimas extravagantes aplicadas, em processos hoje em crise judicial, espera-se que aconteça aquilo que vem dito nos *fora* internacionais, como a OCDE: “*os tribunais estabeleceram padrões elevados de prova que têm de ser atingidos, de modo a prevenir a sanção de trocas verticais legítimas e eficientes, ou de agentes que não têm consciência do seu papel no esquema*”.

ⁱ São conhecidas as muitas e variadas razões, a montante, que conduzem à inflação: a guerra na Ucrânia, as dificuldades no funcionamento nas cadeias de valor e a própria inflação que também afeta as matérias-primas, etc.

ⁱⁱ A inflação tem um impacto brutal no poder de compra das famílias, desde logo quanto aos bens alimentares.