



COMPETITION ASSESSMENT TOOLKIT

Portuguese version

Volume 2 - Competition Assessment Guidance

2011

Overview

Increased competition can improve a country's economic performance, open business opportunities to its citizens and reduce the cost of goods and services throughout the economy. But numerous laws and regulations restrict competition in the marketplace. Many go further than necessary to achieve their policy objectives. Governments can reduce unnecessary restrictions by applying the OECD's new "Competition Assessment Toolkit". The Toolkit provides a general methodology for identifying unnecessary restraints and developing alternative, less restrictive policies that still achieve government objectives.

One of the main elements of the Toolkit is a Competition Checklist that asks a series of simple questions to screen for laws and regulations that have the potential to unnecessarily restrain competition. This screen focuses limited government resources on the areas where competition assessment is most needed.

The materials can be used by governments in three main ways:

1. In an overall evaluation of existing laws and regulation (in the economy as a whole or in specific sectors)
2. In the evaluation of draft new laws and regulations (for example, through regulatory impact assessment programs at the centre of government)
3. By government bodies engaged in development and review of policies, such as ministries that develop laws or the competition authority in its evaluation of competitive impacts of regulations.

Related Topics



GUIA DE AVALIAÇÃO DE CONCORRÊNCIA

DIRECTRIZES



Lista de Controlo de Concorrência

Uma avaliação aprofundada da concorrência deve ser feita sempre que o projecto normativo produzir qualquer um dos 4 efeitos seguintes:

(A) Limitação do número ou variedade de fornecedores

Esta hipótese é a mais provável se o projecto normativo:

- 1 Conceder direitos exclusivos a um único fornecedor de bens ou de serviços
- 2 Estabelecer regimes de licenças, permissões ou autorizações como requisitos de actividade
- 3 Limitar a certo tipo de fornecedores a capacidade para a prestação de bens ou serviços
- 4 Aumentar significativamente os custos de entrada ou saída do mercado
- 5 Criar uma barreira geográfica à capacidade das empresas para fornecerem bens, serviços ou mão-de-obra, ou para realizarem investimentos

(B) Limitação da capacidade dos fornecedores de competirem entre si

Esta hipótese é a mais provável se o projecto normativo:

- 1 Limitar a capacidade dos vendedores para fixar os preços de bens ou serviços
- 2 Limitar a liberdade dos fornecedores de fazerem publicidade ou marketing dos seus bens ou serviços
- 3 Fixar padrões de qualidade do produto que beneficiem apenas alguns fornecedores ou fixar padrões de qualidade que excedam o nível escolhido por determinados consumidores bem informados
- 4 Aumentar significativamente o custo de produção para alguns fornecedores (especialmente dando tratamento diferente aos operadores históricos e aos novos concorrentes)

(C) Diminuição do incentivo aos fornecedores para competirem

- 1 Este poderá ser o caso se o projecto normativo:
- 2 Estabelecer um regime de auto-regulação ou de co-regulação
- 3 Exigir ou estimular a publicação de dados sobre quantidades de produção, preços, vendas ou custos das empresas
- 4 Isentar um determinado sector ou grupo de fornecedores da aplicação da legislação geral de concorrência

(D) Limitação das opções dos clientes e da informação disponível

Este pode ser o caso se o projecto normativo:

- 1 Limitar a capacidade dos consumidores para escolherem o fornecedor
- 2 Reduzir a mobilidade dos clientes entre fornecedores de bens ou serviços através do aumento dos custos, explícitos ou implícitos, da mudança de fornecedores
- 3 Alterar substancialmente a informação necessária aos consumidores para poderem comprar com eficiência



Guia de Avaliação de Concorrência

Volume II: Directrizes

Versão 2.0

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÓMICO

A OCDE é um fórum único onde os governos de 34 democracias cooperam para enfrentar os desafios económicos, sociais e ambientais da globalização. A OCDE está igualmente na vanguarda dos esforços para ajudar os governos a compreender e corresponder a novos desenvolvimentos e preocupações como a governação corporativa, a economia na sociedade da informação e os desafios gerados pelo envelhecimento da população. A OCDE proporciona um quadro onde os governos podem comparar experiências sobre políticas desenvolvidas, procurar repostas para problemas comuns, identificar boas práticas e contribuir para coordenar as políticas nacionais e internacionais.

Os países-membros da OCDE são Alemanha, Austrália, Áustria, Bélgica, Canadá, Chile, Coreia, Dinamarca, Eslovénia, Espanha, Estados Unidos, Estónia, Finlândia, França, Grécia, Hungria, Irlanda, Islândia, Israel, Itália, Japão, Luxemburgo, México, Noruega, Nova Zelândia, Países Baixos, Polónia, Portugal, Reino Unido, República Tcheca, República Eslovaca, Suécia, Suíça e Turquia. A Comissão das Comunidades Europeias participa no trabalho da OCDE.

As Publicações da OCDE procedem a uma ampla divulgação dos resultados da recolha de estatísticas por parte da Organização, difundindo igualmente estudos sobre temas económicos, sociais e ambientais, bem como as convenções, estratégias e normas acordadas pelos seus membros.

Este estudo foi publicado sob a responsabilidade do Secretário Geral da OCDE. As opiniões expressas e os argumentos utilizados nesta publicação não refletem necessariamente a posição da Organização, do Centro de Desenvolvimento da OCDE nem dos Governos de seus paísesmembros.

© OCDE 2011

O conteúdo da OCDE pode ser copiado, descarregado ou imprimido para uso pessoal. Partes do conteúdo das publicações da OCDE, bases de dados e produtos multimídia também podem ser utilizadas em documentos, apresentações, blogs, sites e materiais pedagógicos, após reconhecimento da OCDE como fonte e proprietária do copyright. As solicitações de permissão para uso público e comercial e os direitos de tradução devem ser enviadas a rights@oecd.org. A permissão para a reprodução parcial para uso público e comercial desta publicação pode ser obtida diretamente através do Copyright Clearance Center (CCC), info@copyright.com, ou do Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC) contact@cfcopies.com.

PREFÁCIO

O aumento da concorrência pode melhorar o desempenho económico de cada país, proporcionar oportunidades de negócio aos cidadãos e reduzir o custo dos bens e serviços na economia. Contudo, numerosas leis e regulamentações contribuem para restringir a concorrência no mercado, e são várias as que vão além do necessário para atingir os objectivos prosseguidos pelas políticas. Os Governos podem reduzir as restrições desnecessárias utilizando o “Guia de Avaliação de Concorrência” da OCDE. O Guia proporciona uma metodologia geral de identificação de restrições desnecessárias e de desenvolvimento de políticas alternativas e menos restritivas que, ainda assim, permitem atingir os objectivos prosseguidos pelos órgãos políticos. Um dos principais elementos do Guia consiste numa “Lista de Controlo em Matéria de Concorrência”, que coloca uma série de questões simples utilizadas na análise de legislação e regulamentação que podem potencialmente causar um impacto restritivo sobre a concorrência. Este escrutínio permite afectar os recursos limitados do governo às áreas onde a avaliação de concorrência é mais necessária.

Estes elementos podem ser usados pelos governos de três formas principais:

- Na avaliação de propostas de legislação ou de regulamentação (por exemplo, através de programas de análise de impacto regulamentar)
- Numa avaliação da legislação e regulamentação em vigor (na economia no seu todo ou em sectores específicos)
- Por instituições governamentais com competências para formular e/ou rever políticas, como os ministérios que elaboram a legislação ou a autoridade da concorrência na sua avaliação do impacto da legislação sobre a concorrência.

O Guia foi concebido para ser usado de forma descentralizada pelos órgãos de poder tanto a nível nacional como local. A razão para ter sido concebido com esta flexibilidade prende-se com o facto de as restrições à concorrência poderem ser introduzidas por diferentes níveis de governação, podendo a avaliação de impacto

concorrencial ser muito útil a qualquer um destes vários níveis. De facto, um dos exemplos mais bem-sucedidos de reformas de incentivo à concorrência teve lugar num sistema federal quando a Austrália aplicou amplas reformas, favoráveis ao desenvolvimento da concorrência quer a nível nacional quer a nível estadual, em meados dos anos 90. Desde essa altura, a Austrália tem registado um forte desempenho económico, com um crescimento elevado e sustentado que conduziu a economia deste país de um nível médio para o topo das economias da OCDE.

O Guia destina-se a ser utilizado por profissionais sem uma formação específica em economia ou em política de concorrência. De um ponto de vista institucional, os potenciais utilizadores podem ser ministérios, legisladores, departamentos governamentais, governos estaduais e avaliadores externos de políticas. O Guia de Avaliação de Concorrência está disponível em várias línguas, de forma a incentivar a sua ampla utilização e adopção.

O volume *Directrizes de Avaliação de Concorrência* estabelece orientações técnicas pormenorizadas sobre questões centrais que devem ser tomadas em consideração quando se realiza uma avaliação de concorrência, apresentando ainda diversos modelos de avaliações de concorrência. O presente volume é complementado por um volume de acompanhamento, *Princípios de Avaliação de Concorrência*, que apresenta uma introdução à Lista de Controlo em Matéria de Concorrência, ilustra os benefícios da concorrência, e expõe algumas formas pelas quais os legisladores podem avaliar os efeitos das políticas adoptadas sobre a concorrência. Em conjunto, os dois volumes constituem o Guia de Avaliação de Concorrência. Estão disponíveis materiais conexos no sítio de internet da OCDE, de momento em www.oecd.org/competition/toolkit.

AGRADECIMENTO

O Guia de Avaliação de Concorrência da OCDE foi realizado pelo Grupo de Trabalho No. 2 da Comissão de Concorrência em colaboração com membros de diversas delegações na OCDE tanto de países membros como de países terceiros.

No âmbito do Secretariado da OCDE, o material foi elaborado por Deighton-Smith, Sean F. Ennis, Vivek Ghosal e Marta Troya-Martinez. O projecto da avaliação de concorrência é dirigido por Sean F. Ennis, Divisão de Concorrência.

A preparação do presente documento contou ainda com a colaboração de Wendy Houet, Laurence Langanay e Edward Smiley.

ÍNDICE

1. Introdução	9
2. Avaliações de concorrência.....	13
3. Conceitos e enquadramento de uma avaliação de concorrência dos mercados	17
3.1. Conceitos fundamentais em matéria de concorrência	19
3.1.1. Poder de mercado.....	19
3.1.2. Barreiras à entrada	21
3.1.3. Entrada de empresas novas	24
3.1.4. Saída de empresas	26
3.1.5. Inovação e Eficiências	27
3.1.6. Aumento dos custos para as empresas concorrentes.....	28
3.2. Síntese e relação com as avaliações da legislação em matéria de concorrência.....	29
4. Formas de Intervenção Regulamentar.....	30
4.1. Normas e regimes que limitam o número ou a variedade de fornecedores.....	35
4.1.1. Regimes em matéria de entrada	35
4.1.2. Concessão ou prorrogação de direitos exclusivos.....	42
4.1.3. Normas e regimes sobre a circulação interestadual (ou nacional) de bens, serviços, capital e mão-de-obra	46
4.2. Normas e regimes que limitam a capacidade concorrencial dos fornecedores.....	49
4.2.1. Regimes de publicidade e marketing	50
4.2.2. Normas de conteúdo e uniformização de qualidade.....	56
4.2.3. Cláusulas de antiguidade.....	61
4.2.4. Regimes com influência nos preços.....	66
4.3. Normas e regimes que reduzem o incentivo à concorrência por parte dos fornecedores.....	71
4.3.1. Promoção da auto-regulação.....	72
4.3.2. Cooperação e troca de informação	78
4.3.3. Regimes que isentam as actividades económicas total ou parcialmente da aplicação da legislação nacional de concorrência....	81
4.4. Escolhas disponíveis ao consumidor e tomada de decisões	84

4.4.1.	Poder de escolha.....	86
4.4.2.	Custos pela substituição de fornecedor	89
4.4.3.	Informação apropriada e útil	93
4.5.	Em resumo	94
5.	Enquadramento geral para efeitos da realização de uma avaliação da regulamentação em matéria de concorrência.....	95
5.1.	Análise do efeito sobre empresas estabelecidas.....	97
5.2.	Análise do efeito sobre a entrada de empresas novas	98
5.3.	Análise do impacto sobre preços e produção.....	99
5.4.	Análise do impacto sobre a qualidade e variedade dos bens e serviços.....	100
5.5.	Análise do efeito sobre a inovação.....	101
5.6.	Análise do efeito sobre o crescimento do mercado.....	102
5.7.	Análise do efeito sobre os mercados conexos.....	102
5.8.	Resumo sobre o impacto da regulamentação	103
5.9.	Alternativas à proposta de regulamentação menos restritivas dos mercados livres	104
6.	Fases da Avaliação.....	106
6.1.	Avaliação inicial	106
6.2.	Avaliação integral	107
6.3.	Alternativas propostas.....	110
7.	Observações Finais	110

Anexos

Anexo A.	Definição de mercado e análise estrutural.....	121
Anexo B.	Modelos de avaliação de concorrência.....	131
1.	Regulamentação no domínio do transporte em táxi	132
2.	Regulamentação no domínio da medicina dentária.....	142
3.	Regulamentação no domínio da qualidade do ar.....	151

Caixas

Caixa 1.	Entrada no mercado.....	37
Caixa 2.	Concessão ou prorrogação de direitos exclusivos.....	41
Caixa 3.	Circulação de bens, serviços e capital	45
Caixa 4.	Publicidade e marketing	51
Caixa 5.	Cláusulas de antiguidade.....	59
Caixa 6.	Problemas de informação	66
Caixa 7.	Auto-regulação	73
Caixa 8.	Cooperação e troca de informação	77

Caixa 9.	Isenção das actividades económicas da aplicabilidade da legislação de concorrência.....	80
Caixa 10	Custos de substituição	89

DIRECTRIZES DE AVALIAÇÃO DE CONCORRÊNCIA*

1. Introdução

Os governos decidem muitas vezes intervir nos mercados, regulamentando o comportamento das empresas. Esta intervenção pode ter subjacentes fundamentos económicos válidos, como a prevenção de deficiências do mercado que resultem de externalidades, a supervisão de recursos públicos comuns e de bens públicos, a limitação do poder de mercado, e a redução das ineficiências originadas pela insuficiência ou assimetria da informação. Para além da regulamentação no domínio económico, os governos podem igualmente disciplinar o comportamento das empresas para promover objectivos relevantes nas áreas da saúde, segurança e qualidade do ambiente. A ampla diversidade de tais objectivos económicos e sociais, e das políticas para os atingir, são ilustrados pelos seguintes exemplos:

- Para impedir o exercício de poder de mercado que resulte de um monopólio natural, os governos recorrem habitualmente à regulação de preços e de taxas de rentabilidade;
- Para fazer face às externalidades negativas geradas pela poluição, os governos introduzem impostos, impõem restrições quantitativas e implementam regimes inovadores como a comercialização de quotas de emissões de poluição;
- Para garantir a segurança dos consumidores, os governos adoptam normas uniformizadoras da qualidade de produtos farmacêuticos e de equipamento médico;

* Elaborado por Vivek Ghosal, *School of Economics, Georgia Institute of Technology*, sob a orientação de Sean Ennis, que contribuiu de forma significativa para o desenvolvimento e conteúdos do presente artigo.

- Para minimizar a ocorrência de acidentes no local de trabalho, que podem criar um risco considerável para a vida humana, estabelecem-se linhas de orientação e normas uniformizadoras de segurança;
- Para melhorar a segurança de passageiros de veículos automóveis, torna-se obrigatória a instalação de cintos de segurança e *airbags*.

Os vários exemplos representam apenas uma fracção dos objectivos sociais e económicos que a intervenção governamental pode prosseguir através das suas decisões políticas. A acção do governo é vital para a promoção dos objectivos desejáveis das políticas públicas.

Uma difícil tarefa que recai sobre os decisores políticos consiste na identificação da melhor forma de acção, seja pública ou privada, para atingir estes objectivos específicos. Nos últimos anos, diversos países têm procurado adoptar reformas destinadas a melhorar a qualidade da legislação, minimizando o nível de sujeição das economias nacionais à regulamentação tradicional do tipo “comando e controlo”. Os obstáculos à concorrência que resultem da elaboração de regimes inadequados podem comprometer estes benefícios. No seu relatório de 1997 sobre a reforma regulamentar, a OCDE observou o seguinte:

“Embora hoje em dia quase toda a actividade económica se verifique em mercados onde a concorrência pode funcionar com eficácia, as medidas económicas susceptíveis de restringir a concorrência e distorcer os preços são omnipresentes. Estas normas revestem-se de múltiplas formas e emanam de diversos níveis da administração, abrangendo desde monopólios legais que obstruem a concorrência em sectores inteiros, a um leque menos visível de restrições sobre o estabelecimento e funcionamento de empresas, que dizem respeito, por exemplo, às quotas de licenciamento ou ao horário de funcionamento das lojas. No entanto, a regulamentação económica tem-se revelado um meio extremamente dispendioso e ineficaz de satisfação do interesse público. Perante a ausência de dados que demonstrem claramente que tais normas servem os interesses públicos, uma das prioridades dos governos deve consistir na identificação e supressão das medidas económicas restritivas da concorrência.”

A progressiva abertura dos mercados globais ao fluxo de bens, serviços e capital aponta igualmente para a necessidade de uma reforma da regulamentação. Como diversos académicos e decisores políticos têm constatado, o sucesso nos mercados globais depende da existência de mercados nacionais competitivos e inovadores. A regulamentação tradicional do tipo comando e controlo impede frequentemente a circulação de bens, serviços, investimentos e tecnologia entre as

regiões de um dado país, negando aos consumidores os benefícios da concorrência e inovação. Muito se tem argumentado no sentido de a redução dos obstáculos à concorrência contribuir para uma adaptação mais célere das economias nacionais às rápidas mudanças dos mercados globais, bem como para a reafecção dos recursos de sectores em declínio para actividades inovadoras e com taxas de crescimento elevadas. Nos sectores caracterizados por rápidas alterações tecnológicas ou por mobilidade internacional, a manutenção dos entraves à concorrência pode causar prejuízos tanto às empresas como à economia em geral. Neste contexto, um número crescente de países tem empreendido, nos últimos anos, programas ambiciosos para reduzir a carga regulamentar e melhorar a qualidade e eficácia da legislação.

A reforma da legislação e o desenvolvimento da qualidade regulamentar são factores que induzem o aumento da produtividade e a redução dos preços, bem como a melhoria da qualidade e da variedade de bens e serviços. Diversos estudos, incluindo os que a própria OCDE tem realizado, têm evidenciado os impactos benéficos da reforma da regulamentação sobre sectores específicos. O relatório da OCDE de 1997 estima que a reforma empreendida em diversos sectores nos Estados Unidos terá produzido benefícios anuais entre 42 a 54 mil milhões de dólares por ano para consumidores e produtores. De acordo com estimativas para o período compreendido entre 1987 e 1993, o PIB europeu progrediu 1,5%, na sequência da substituição de preceitos nacionais distintos por normas uniformes à escala europeia. No Japão, os ganhos de eficiência gerados pelos processos de liberalização estimularam o aumento do rendimento dos consumidores em cerca de 0,3% por ano, ou seja 36 mil milhões de dólares por ano. O relatório da OCDE constatou que a realização de 15 análises regulamentares nos Estados Unidos sofreu um custo de 10 milhões de dólares mas resultou em revisões de legislação com benefícios líquidos estimados em cerca de 10 mil milhões de dólares, ou seja, uma relação custo/benefício de 1 para 1000. O Teste de Impacto Empresarial realizado no Canadá tem sido considerado particularmente eficaz no que diz respeito à avaliação dos efeitos produzidos sobre as pequenas e médias empresas. Face às estimativas mais recentes, o governo australiano atribuiu à implementação de reformas favoráveis à concorrência o mérito pelo aumento dos benefícios anuais de uma família média em cerca de 4000 euros.

Muito embora a adopção de determinados regimes pelos governos vise a satisfação de um vasto leque de interesses sociais e económicos legítimos, é importante ter em consideração os benefícios que o reforço da concorrência pode gerar para as economias nacionais e para os consumidores. Sendo provável, na maioria das circunstâncias, que mercados competitivos produzam um elevado nível de bem-estar económico, a conclusão natural que se pode retirar é a de que a realização de avaliações do impacto da regulamentação sobre a concorrência pode

proporcionar benefícios significativos. Tal como já foi constatado pela OCDE (1997):

“As políticas económicas e sociais devem ser complementares. Os obstáculos à concorrência – como as restrições na entrada no mercado, de preços, de produção ou de métodos de produção – constituem formas muito dispendiosas de promover estes interesses públicos [e] por diversas vezes têm revelado ser ineficazes... É possível que existam métodos menos onerosos e que funcionem melhor em mercados competitivos como, por exemplo, incentivos do mercado ou medidas neutras para a concorrência. Qualquer que seja o método adoptado, a sua eficácia deve ser apreciada. A existência de regimes benéficos depende da integração de normas razoáveis que se apliquem a todos os produtores, que se baseiem numa análise custo/benefício, em critérios científicos e em técnicas de avaliação de risco, e que sejam apoiadas por medidas de controlo eficazes.”¹

De um ponto de vista global resulta claro que a avaliação das normas na perspectiva da concorrência permite uma melhor compreensão do funcionamento dos mercados, torna mais transparentes os factores relevantes para a tomada de decisões e constitui um importante instrumento para os decisores políticos tomarem as opções correctas perante os prós e contras da regulamentação. Tendo em mente este objectivo, o presente documento fornece aos decisores políticos um enquadramento geral sobre como avaliar os efeitos sobre a concorrência produzidos pelas diversas normas e regimes. Este documento utiliza o mesmo enquadramento e conceitos usados no âmbito da aplicação da lei geral da concorrência para avaliar os efeitos produzidos pelas normas e regimes. Para tanto, neste documento:

1. São apresentados os conceitos-chave utilizados pelas autoridades da concorrência no âmbito da aplicação da legislação de concorrência. Tais conceitos dizem respeito ao poder de mercado, estrutura dos mercados, barreiras à entrada, entrada e saída do mercado, eficiência e inovação, comportamento dos incumbentes, entre outros. O principal objectivo aqui é

¹ Muito tempo antes, Engman (1974) salientou que a regulamentação federal americana em matéria de transportes emanada pelo *Civil Aeronautics Board* e pela *Interstate Commerce Commission* reduziam a concorrência nos preços, obstruíam a entrada no mercado e provocavam um aumento nos custos dos transportes, contribuindo assim para um menor crescimento económico. Nas palavras de MacAvoy (1992, pg.1): “Não apenas existe o receio de que a regulamentação não está a cumprir o seu objectivo de proteger determinados grupos de consumidores, mas existe também a impressão de que pode constituir a principal causa da diminuição das taxas de desenvolvimento económico.”

o de familiarizar os responsáveis pela realização das avaliações de concorrência com os conceitos-chave usados para aferir do prejuízo para a concorrência que pode resultar de diferentes tipos de disposições regulamentares. Este tópico consta da secção 3;

2. É fornecido um compêndio de variados tipos de normas e de regulamentação com impacto sobre a concorrência, relativos por exemplo à entrada no mercado, publicidade, cláusulas de antiguidade, características e qualidade dos produtos, fluxo de bens e serviços, direitos de exclusividade, entre outros. Para cada tipo de norma ou regulamentação, estas directrizes analisam os respectivos fundamentos e sublinham os seus efeitos potenciais sobre a concorrência, através de exemplos de diversos países. Os detalhes deste tópico encontram-se na secção 4;
3. É apresentado um enquadramento geral e um método “etapa a etapa” que podem ser adoptados pelas na avaliação do impacto das diversas normas sobre a concorrência. A análise dos efeitos anti-concorrenciais deve ser realizada em duas fases, a “avaliação inicial”, que compreende uma apreciação elementar, e uma “avaliação integral” mais pormenorizada no caso de a primeira análise apontar para problemas significativos de concorrência. Estas questões estão contempladas nas secções 5 e 6.

A secção que se segue aborda sucintamente as iniciativas adoptadas pela OCDE em matéria de reforma da legislação, bem como o papel que a avaliação de concorrência pode assumir na melhoria da qualidade das normas.

2. Avaliações de concorrência

Ao longo dos anos, as iniciativas da OCDE têm contribuído para aumentar o rigor, a estrutura e a transparência dos processos de reforma da legislação, tendo sido utilizadas para avaliar os custos e os benefícios da regulamentação, o impacto distributivo provocado por esta, as formas alternativas de prossecução dos objectivos pretendidos e as repercussões desproporcionais sobre pequenas empresas. Visto que a legislação adoptada pelos governos visa variados e importantes objectivos sociais e económicos, é evidente que qualquer reforma ou avaliação da legislação deve abranger uma apreciação equilibrada de todos os custos e benefícios, sociais e económicos, que permitam a formulação de um juízo imparcial e objectivo. Uma importante iniciativa nos últimos anos diz respeito às *avaliações de concorrência*, cuja finalidade específica consiste na apreciação do prejuízo potencial que possa resultar para a concorrência das normas e regimes aplicados pelos governos, bem como de diversas restrições impostas por associações profissionais.

A maior parte dos países membros da OCDE já instituiu algum tipo de avaliação de concorrência nos processos de análise da regulamentação (OCDE, 2004). Estas medidas estão em conformidade com as recomendações formuladas no relatório da OCDE (2005) sobre a qualidade e eficácia da regulamentação, no sentido de as normas e regimes propostos e em vigor deverem ser submetidos a uma revisão, para se aferir do grau de qualidade legislativa, de repercussão sobre a concorrência, e de abertura dos mercados². Muito embora seja do consenso geral que as avaliações de concorrência constituem um estímulo à qualidade da legislação e ao desempenho económico das nações, a verdade é que as abordagens seguidas pelos vários países têm variado significativamente. Na verdade, os conceitos, metodologias e enquadramentos necessários à realização de uma avaliação de concorrência não foram ainda integralmente definidos nem examinados ao pormenor, carecendo a área das avaliações de concorrência de um quadro de execução rigoroso e transparente.

Será útil estabelecer uma breve comparação entre a abordagem padrão da Análise de Impacto Regulamentar (AIR) e as novas iniciativas em matéria de avaliações de concorrência. Ressaltam duas diferenças potenciais. Em primeiro lugar, uma apreciação AIR normal centra-se na questão quantitativa e na avaliação dos custos e benefícios da legislação. As avaliações de concorrência, por seu lado, são geralmente concebidas para formularem um juízo mais qualitativo sobre os possíveis prejuízos para a concorrência. Em segundo lugar, a realização das AIR não procura incidir sobre o comportamento dos agentes de mercado e suas alterações. Os incentivos dos agentes de mercado podem sofrer modificações em virtude da

² Em Junho de 2005, por exemplo, a Comissão Europeia, no quadro do programa “Legislar Melhor” – *Better Legislation Agenda* -, adoptou uma versão revista das orientações sobre análises de impacto da legislação, abrangendo todas as iniciativas legislativas e políticas incluídas no Programa de Trabalho Anual da Comissão Europeia. As orientações sobre análises de impacto reconhecem que “*Uma forte concorrência num contexto empresarial favorável constitui um motor fundamental do crescimento da produtividade e da competitividade*”. A apreciação da concorrência constitui parte integrante de uma análise de impacto regulamentar. Um outro exemplo diz respeito à assinatura de um acordo de colaboração entre dois organismos mexicanos, a *Comisión Federal de Competencia* (CFC) e a *Comisión Federal de Mejora Regulatoria* (COFEMER), para promoção de um trabalho conjunto entre as autoridades da concorrência e da melhoria da regulamentação. O acordo estabelece um mecanismo de “alerta precoce” a ser executado pela COFEMER sempre que esta receba um projecto de norma para análise, e entenda que da mesma possam advir efeitos negativos para a concorrência. Desde 2006, a CFC tem poderes para emitir pareceres vinculativos aos ministérios do governo federal, relativamente aos projectos de normas, políticas e programas que possam ser prejudiciais para a concorrência.

adopção de determinadas medidas legislativas, e um aspecto importante das avaliações de concorrência é, precisamente, a previsão dos efeitos da regulamentação sobre o comportamento dos agentes de mercado e sobre a concorrência. Em termos gerais, é importante ter em consideração que a concorrência e os benefícios que dela possam resultar têm uma natureza intrinsecamente dinâmica. Por norma, não se conseguem obter instantaneamente benefícios relacionados com um maior nível de eficiência e inovação, preços reduzidos e uma maior variedade de bens e serviços; trata-se de benefícios que se vão tornando cada vez mais evidentes com o passar do tempo. Neste sentido, o objectivo das avaliações de concorrência, concebidas em parte para analisar as alterações no comportamento dos agentes de mercado e prever os custos e benefícios a longo prazo, são um instrumento indispensável à apreciação da legislação. Neste contexto, as análises AIR mais tradicionais e as novas iniciativas no domínio das avaliações de concorrência podem ser consideradas factores complementares de incentivo à qualidade e eficácia da legislação e, de uma maneira geral, ao desempenho económico e bem-estar.

O papel desempenhado pelas avaliações de concorrência foi sintetizado de forma adequada no “Princípio Legislativo Orientador” expresso no Acordo de Princípios de Concorrência australiano. De acordo com o princípio orientador, toda a regulamentação deve abster-se de limitar a concorrência, a menos que se demonstre que (Governo da Austrália, 1996):

1. Os benefícios de tal restrição para a comunidade no seu todo superam os custos;
2. Os objectivos da legislação apenas podem ser atingidos mediante a limitação da concorrência.

O relatório da OCDE sobre os “Princípios Orientadores da Qualidade e Desempenho da Regulamentação” (2005) sugere a necessidade de uma revisão de normas e regimes, novos e em vigor, na óptica dos seus efeitos sobre a concorrência, e ainda:

“Conceber legislação de pendor económico, em todos os sectores, de forma a estimular a concorrência e a eficiência, suprimindo a legislação que não o faça excepto quando se demonstrar claramente que constitui o melhor meio para servir os interesses públicos [e]... [re]avaliar periodicamente os aspectos da regulamentação económica que limitem a entrada, o acesso e a saída do mercado, os preços, a produção, as práticas comerciais correntes e as formas de organização empresarial, garantindo que os benefícios da regulamentação superam os seus custos, e que não

existem soluções alternativas que permitam prosseguir igualmente os objectivos da regulamentação, afectando porém a concorrência em menor grau”.

Não obstante esta discussão se centrar na necessidade de reforma da legislação e regulamentação, tornando-a mais eficiente e reduzindo-a (ou mesmo eliminando-a) sempre que for necessário, é importante ter em atenção que a melhoria da qualidade e eficácia das normas e a realização de avaliações de concorrência não devem ser sempre interpretadas como sinónimo de minimização ou supressão da regulamentação. Conforme se explica na secção 4, questões como os custos de substituição de fornecedor impostos por empresas estabelecidas anteriormente reguladas – por exemplo, nos mercados de abastecimento de electricidade e de gás natural, e de telecomunicações – podem por vezes exigir uma vigilância redobrada ou a sujeição dos participantes do mercado a novas medidas e linhas de orientação, de forma a minimizar o prejuízo provocado aos consumidores e aos novos agentes pelo comportamento das empresas incumbentes. A questão da auto-regulação (ou da co-regulação) também serve de exemplo neste contexto. Alguns governos confiam crescentemente na colaboração dos participantes de um dado mercado para a elaboração de normas sobre padrões de compatibilidade, qualidade e segurança. Os mecanismos de auto-regulação (ou de co-regulação) destinam-se a reduzir e mesmo a suprimir a necessidade de uma regulamentação governamental tradicional (do tipo comando e controlo), produzindo claros benefícios a vários níveis, tanto para os governos, como para os agentes de mercado. Não obstante, um aspecto que tem suscitado alguma preocupação é o facto de os mecanismos de auto-regulação, ao envolverem a colaboração das empresas em determinadas áreas, poderem favorecer a coordenação das actividades das empresas e a adopção de comportamentos do género cartel (por exemplo, fixação de preços), criando barreiras à entrada de novos agentes. Este receio exige que as autoridades reguladoras e os governos se mantenham alerta e, inclusive, que se estabeleça um cuidadoso sistema de controlo e equilíbrio (“*checks and balances*”), para reduzir o risco de efeitos adversos.

Em suma, não obstante se reconhecer que a regulamentação é concebida com vista a atingir objectivos sociais e económicos importantes, as avaliações de concorrência devem ser encaradas como um valioso contributo para a apreciação do prejuízo que a concorrência possa vir a sofrer por acção das normas dos governos ou impostas por associações profissionais. Sem comprometer a prossecução dos objectivos desejados de política social e económica, as avaliações de concorrência devem procurar classificar as opções regulamentares à luz do princípio da maximização de benefícios para a concorrência. Devem ser realçadas soluções alternativas que vão igualmente ao encontro dos amplos objectivos económicos e sociais da legislação, sendo, porém, menos lesivas para a concorrência. Tendo em conta que na área da concorrência é particularmente difícil proceder à realização de

estimativas de custos e benefícios em termos quantitativos, este relatório parte do pressuposto que o processo de avaliação da regulamentação inclui uma apreciação clara em matéria de concorrência. Neste sentido, as avaliações de concorrência bem como as análises AIR devem ser assumidas como factores complementares nos processos de tomada de decisões pelos decisores políticos e governos, para o reforço do bem-estar económico.

3. Conceitos e enquadramento de uma avaliação de concorrência dos mercados

O objectivo central deste documento consiste em estabelecer um quadro para a análise do impacto de diversos tipos de regulamentação, dos governos e de associações profissionais, sobre a concorrência nos mercados. Tendo este propósito em mente, esta secção explicita alguns conceitos-chave utilizados pelas autoridades de controlo da aplicação da lei da concorrência para aferir a competitividade dos mercados. Sendo a política de concorrência e a sua aplicação uma tradição já consolidada em muitos países, os conceitos utilizados fornecem diversas informações úteis quanto aos efeitos dos diversos tipos de normas sobre a concorrência.

A política de concorrência é um processo pelo qual os governos procuram estimular a concorrência e estabelecer um ambiente apropriado ao seu desenvolvimento, proibindo ou restringindo determinados tipos de práticas e transacções comerciais que a limitem indevidamente. De uma forma geral, a política de concorrência tem como objectivos o incentivo da competitividade dos mercados e a promoção da inovação, com efeitos nos preços, no bem-estar e no crescimento económico. Os tipos de comportamento examinados pelas autoridades nacionais da concorrência incluem, por exemplo, as tentativas por parte de associações empresariais e profissionais de criação de barreiras à entrada nos mercados, de aumento dos custos das empresas rivais e a coordenação entre concorrentes nas suas estratégias de preços e produção (em contraposição à concorrência). A redução da concorrência, que resulte da ausência de controlo de determinados comportamentos empresariais, pode provocar a subida dos preços aos consumidores, a diminuição da variedade e da qualidade de produtos e uma menor inovação.

Por que razão se torna útil o conhecimento dos conceitos e do enquadramento da concorrência para compreender os efeitos da legislação? Se analisarmos a história das medidas decretadas pelos governos e das restrições impostas por associações profissionais, estas acabam por limitar a entrada nos mercados e por criar uma variedade de distorções que geram ineficiência no mercado. Existem diversas perspectivas que explicam esta questão. Segundo uma das teses, os impactos não previstos da regulamentação são muito vastos, e é a este nível que se produzem os

efeitos sobre a concorrência. Uma segunda perspectiva argumenta que a necessidade de legislação é frequentemente solicitada pelos produtores de um determinado mercado. Do ponto de vista destes produtores, o controlo legislativo ou regulamentar capaz de reduzir a concorrência não só dos novos fornecedores do mercado, mas também entre fornecedores já instalados, reveste-se de uma importância extrema e tem de ser vigorosamente defendido. Na secção 4 são fornecidos pormenores sobre diferentes tipos de normas e leis e o seu impacto provável sobre a concorrência. Sendo embora as normas e regimes surjam como resposta a diversos objectivos sociais e económicos prosseguidos pelos governos, existe igualmente o risco de que:

- Imponham barreiras à concorrência, tais como as restrições à entrada no mercado ou à circulação de bens e serviços entre regiões e estados;
- Facilitem a coordenação dos preços e da produção entre participantes do mercado;
- Imponham custos mais elevados a novos participantes no mercado e às pequenas empresas, em contraposição aos custos suportados pelas empresas estabelecidas ou de grandes dimensões;
- Isentem determinadas empresas, parcial ou totalmente, da aplicação da legislação de concorrência.

Antes de passar à discussão dos conceitos, merece referência um tipo de comportamento empresarial, provavelmente o mais nocivo para a concorrência: a formação de *cartéis*. Os cartéis, através da colusão ou da coordenação de comportamentos, provocam a subida de preços, a diminuição da quantidade de produtos e, potencialmente, a redução da variedade e inovação, em manifesto prejuízo do bem-estar. Hoje em dia, a colusão é ilegal na maior parte dos países. As práticas de colusão colocam um conjunto de desafios interessantes no contexto da avaliação da regulamentação em matéria de concorrência. Por exemplo, em alguns sectores, as empresas colaboram na elaboração de padrões e de normas de compatibilidade e no campo da investigação e desenvolvimento (I&D). As associações profissionais de advogados e médicos implementam e supervisionam códigos de conduta e regulam o exercício da actividade. Têm sido conferidos poderes a determinadas profissões e produtores de bens e de serviços para o exercício de actividades de auto-regulação (ou co-regulação) em matérias como a determinação das características dos produtos, incluindo a qualidade e segurança, coordenação das normas técnicas uniformizadoras, normas éticas da prática profissional e controlo da poluição. Sem dúvida alguma que há benefícios significativos em permitir determinados tipos de cooperação, contribuindo para um

mercado mais eficiente e reduzindo a necessidade de adoção de nova regulamentação formal, com os devidos custos associados. No entanto, o que se torna preocupante é que o desenvolvimento de vários tipos de cooperação pode constituir terreno fértil para que, entre as empresas, se adotem práticas de colusão quanto aos preços e à produção. A secção 4 realça estas questões com maior pormenor e debruça-se ainda sobre alguns sistemas de controlo e equilíbrio (*checks and balances*) que podem minimizar os prejuízos.

O resto da presente secção é dedicado à discussão dos conceitos-chave que podem ser usados no âmbito das avaliações de concorrência. Os mesmos conceitos são de novo utilizados nas secções 4 e 5, para melhor se compreenderem os efeitos que a regulamentação pode ter sobre a concorrência.

3.1. Conceitos fundamentais em matéria de concorrência

3.1.1. Poder de mercado

Consideremos algumas possibilidades quanto à dimensão da concorrência num determinado mercado.

- Um mercado no qual opera uma única empresa não sujeita a concorrência – um monopólio. Existem diversos motivos que explicam a existência de um monopólio. Por exemplo, uma empresa farmacêutica que produz o único medicamento eficaz no tratamento de uma determinada condição patológica, como é o caso da empresa Genentech, detentora da patente de Avastin, um produto novo contra o cancro dos pulmões. Como não existe no mercado um substituto eficaz para este produto, a concorrência que a empresa farmacêutica enfrenta é mínima ou inexistente. Consequentemente, a empresa tem capacidade para cobrar preços elevados e obter lucros substanciais.
- Um mercado com um grande número de empresas que vendem um determinado produto. Por exemplo, nos Estados Unidos, existem mais de 15.000 produtores de tomate. Em mercados como este, os produtos de uma dada exploração agrícola são substitutos muito próximos dos produtos de qualquer outra exploração agrícola. Cada produtor de tomate enfrenta um nível significativo de concorrência, estando impedido de cobrar preços elevados e auferindo rendimentos relativamente baixos.
- Um mercado intermédio onde se verifique a existência de algumas empresas, tal como o mercado de motores para aviões comerciais de grandes dimensões, no qual concorrem a General Electric, a Pratt &

Whitney e a Rolls Royce. Esta situação nem é de monopólio, como no caso da empresa farmacêutica, nem é tão concorrencial como no caso dos produtores de tomate. Neste caso intermédio, a General Electric, por exemplo, goza de um menor poder de fixação de preços e auferir um menor nível de lucros do que se estivesse em situação de monopólio, face à concorrência exercida pelas outras duas empresas. (Este exemplo não se debruça sobre a questão da prática de colusão entre um número reduzido de empresas. Tal questão será abordada mais adiante.)

Nestes três exemplos, a diferença na dimensão da concorrência determina não só o nível dos preços (relativamente aos custos) mas também o dos lucros.

De uma forma geral, o *poder de mercado* pode definir-se como a capacidade das empresas para cobrarem preços superiores aos que praticariam num mercado concorrencial, obtendo os consequentes lucros significativos (ou ganhos económicos acima do normal). Nos exemplos acima citados, o monopólio exercido pela empresa farmacêutica permite-lhe um poder de mercado significativo, o que não é o caso do típico produtor de tomate. O caso das empresas de motores para aviões comerciais é um meio-termo entre aquelas duas situações. O poder de mercado é fruto de variadas razões, e pode ser exercido tanto por um período de tempo longo como curto. Os pontos abaixo referidos permitem compreender melhor esta questão. Por fim, qualquer análise do poder de mercado tem de ser realizada em função do mercado relevante (do produto ou serviço) em consideração.

A identificação dos produtos de um mercado relevante pode revelar-se um processo complexo, dependendo de o produto fornecido por uma determinada empresa constituir um concorrente próximo (ou substituto) do produto de outra empresa. A medida pela qual dois produtos são bons substitutos um do outro depende de factores como as características e disponibilidade geográfica dos produtos.

O conceito de mercado relevante pode ir além ou ficar aquém do conceito comum de “mercado”. As gamas de automóveis são altamente diferenciadoras nas suas características, sugerindo que o mercado de produto relativamente aos automóveis é mais reduzido que o “mercado de automóveis”, globalmente considerado. Os consumidores que desejem adquirir um carro desportivo de luxo como um Ferrari não vão considerar a escolha entre um Ferrari e um automóvel económico de pequenas dimensões, antes decidem entre dois carros desportivos. Por outras palavras, os carros desportivos de luxo não são considerados pelos consumidores como substitutos próximos dos automóveis económicos de pequenas dimensões. Por conseguinte, estes produtos não pertenceriam ao mesmo mercado relevante. Pelo contrário, o arroz produzido por duas quintas próximas terá

praticamente o mesmo sabor e características, pelo que se trata de produtos que seriam encarados como bons substitutos pelos consumidores.

Após a definição clara do mercado relevante (ou afectado), segue-se a análise das variáveis que descrevem a estrutura do mercado. Por exemplo:

- *Número de empresas*: De uma forma geral, quanto maior for o número de empresas no mercado relevante, menores serão os receios de que exista poder de mercado.
- *Concentração da produção*: calcula a medida pela qual a produção se encontra concentrada nas mãos das poucas empresas existentes no mercado. Uma maior concentração de produção conduz normalmente a um maior risco de poder de mercado.

Um número reduzido de empresas ou um maior grau de concentração não constituem necessariamente factores prejudiciais à concorrência – isto depende da amplitude das barreiras à entrada (questão abordada a seguir) e, eventualmente, do tipo de concorrência que prevaleça (por exemplo, a implementação de processos de concurso com critérios técnicos claros pode viabilizar em larga medida a entrada de empresas novas).

3.1.2. Barreiras à entrada

De um modo geral, as barreiras à entrada podem ser definidas como os factores que dificultam a entrada de empresas novas no mercado relevante. Avaliar a extensão destas barreiras é importante, pois fornece-nos uma perspectiva do grau potencial de concorrência que as empresas estabelecidas podem enfrentar. Por exemplo, se as barreiras à entrada forem elevadas, as empresas incumbentes podem assumir comportamentos restritivos da concorrência, aumentar os preços e desfrutar lucros elevados, sem o receio de que a entrada de novos fornecedores comprometa os seus proveitos. Dito de outra forma, quanto menor o nível de barreiras à entrada, maior será o grau potencial de concorrência, verificando-se ainda um efeito disciplinador sobre as empresas estabelecidas no mercado, cujo poder de mercado é restringido.

No contexto da avaliação em matéria de concorrência de normas e regimes, a análise das barreiras à entrada pode revelar-se útil pelo seguinte: considere-se o caso de legislação que tenha como efeito a redução do nível de concorrência no mercado. O cômputo total dos efeitos nocivos sobre a concorrência vai depender da dimensão das barreiras à entrada. Se forem elevadas, podemos argumentar que estas novas medidas, ao constituírem limitações adicionais, produzem prejuízos significativos à

concorrência. Se as barreiras forem reduzidas ou pouco relevantes, o prejuízo para a concorrência torna-se menos material.

As barreiras à entrada podem assumir uma ampla variedade de contornos, que a seguir se apresentam. Não se discutem nesta sede as vantagens e desvantagens associadas a cada barreira, nem as que mais facilmente podem limitar a concorrência, procedendo-se meramente a uma listagem dos diferentes tipos de barreiras.

- *Barreiras naturais*: As barreiras à entrada podem resultar de factores naturais como as economias de escala decorrentes de custos fixos (ou gerais) muito elevados. Por exemplo:
 - As estações de tratamento de água envolvem despesas fixas gerais muito elevadas. Perante este facto, a implementação de uma única estação de tratamento de água numa dada área geográfica constitui normalmente a solução ideal;
 - Devido aos custos gerais elevados na investigação e desenvolvimento (I&D), é difícil entrar no sector de produção de motores para grandes aviões comerciais.
- *Barreiras associadas aos custos irrecuperáveis (custos afundados) da entrada*: Em mercados nos quais os custos irrecuperáveis sejam muito elevados, podem ocorrer barreiras à entrada. Os custos irrecuperáveis constituem uma componente perdida do custo. Isto é, trata-se dos custos que uma empresa não pode reaver se optar por abandonar um dado sector. Estes custos reflectem essencialmente a natureza altamente especializada de determinados factores produtivos, para os quais não existem, conseqüentemente, muitas alternativas de utilização. Esta componente pode derivar de um baixo valor de revenda do capital adquirido, custos elevados de publicidade, custos elevados de investigação e desenvolvimento, entre outros.³ Seguem-se alguns exemplos de como estes custos podem aumentar pelo efeito da regulamentação:

³ Sutton (1992, 1996) faz uma excelente abordagem dos vários tipos de custos de entrada. Diversos sectores de produtos de consumo, tais como cosméticos e refrigerantes, acarretam fortes despesas de publicidade (em relação ao nível de vendas das empresas). Sectores como a biotecnologia exigem custos inerentes elevados de investigação e desenvolvimento. Estes são alguns exemplos de sectores nos quais se entende existir um nível elevado de custos de entrada.

- Na indústria farmacêutica, as empresas estão sujeitas à realização de longos testes clínicos que comprovem a segurança e eficácia da medicação, antes de receberem a autorização necessária para a introdução do produto no mercado. Se a empresa não conseguir demonstrar que o medicamento é seguro e eficaz, o produto não é aprovado. Os custos incorridos no processo regulamentar de aprovação são irrecuperáveis pois não podem ser reavidos;
- Na sequência de legislação em matéria de ambiente, os fabricantes de tintas e corantes foram forçados a proceder à alteração da composição química dos seus produtos. Isto acarretou novas despesas de investigação e desenvolvimento para garantir não só a segurança das novas fórmulas, mas também a adaptação destas às exigências regulamentares de cor, aderência e viscosidade. Estas despesas de investigação e desenvolvimento são irrecuperáveis no caso de uma determinada empresa não ser bem sucedida e ter de abandonar o mercado.
- *Barreiras criadas pelo comportamento dos incumbentes:* A conduta de mercado das empresas estabelecidas pode causar prejuízos à concorrência. Por exemplo:
 - As empresas que operam em sectores com o das telecomunicações, de abastecimento de electricidade e gás natural apresentam por vezes contratos que “prendem” o consumidor por um determinado período de tempo e exigem penalizações pela troca de fornecedor. Trata-se dos chamados custos de substituição. Ao aumentarem os custos dos consumidores pela substituição de fornecedor, estas ofertas prejudicam os concorrentes e os novos fornecedores.
 - As empresas de telecomunicações dos Estados Unidos têm restringido/negado agressivamente o acesso das suas redes aos seus concorrentes.
 - No âmbito da indústria farmacêutica, é frequente as empresas tentarem obter agressivamente a prorrogação de patentes, envolvendo os potenciais fabricantes de genéricos em litígios dispendiosos para travar a sua entrada no mercado.
 - Quando os mercados postais se abriram à concorrência, os operadores históricos tentaram criar barreiras aos novos concorrentes,

estabelecendo acordos de preferência com operadores estrangeiros relativamente à recolha, distribuição e entrega de correio, à custa dos transportadores privados.⁴

- *Barreiras induzidas pela regulamentação*: a regulamentação imposta pelo governo ou por associações profissionais pode criar barreiras à entrada. Por exemplo:
 - As leis de vários países impõem restrições à entrada de novos comerciantes retalhistas, especialmente de grandes cadeias de estabelecimentos a retalho;
 - Os longos processos burocráticos que envolvem o início da actividade em muitos países podem influir negativamente na entrada no mercado;
 - Em alguns aeroportos, a aplicação de cláusulas de antiguidade a faixas horárias de descolagem e de aterragem, bem como às portas de embarque e desembarque, favorece as companhias aéreas estabelecidas, criando barreiras a novas empresas de aviação (*start-up*);
 - Em muitos países, os advogados e médicos só podem exercer em determinados estados ou regiões se forem admitidos nos exames de certificação local, criando-se assim barreiras à entrada de profissionais liberais num determinado Estado e a sua mobilidade entre Estados.

De uma forma geral, a apreciação da dimensão das barreiras à entrada no mercado constitui uma componente chave da avaliação em matéria de concorrência das normas e regimes.

3.1.3. *Entrada de empresas novas*

A entrada de novas empresas no mercado fomenta a concorrência nos preços, estimula a inovação, desenvolve a eficiência da produção e resulta tanto numa maior variedade de bens e serviços como na melhoria da qualidade dos produtos.

Se a entrada de empresas novas no mercado decorrer com relativa facilidade, o risco do exercício de poder de mercado por parte das empresas incumbentes diminui.

⁴ Ver Ghosal (2002) e as referências nesta sede às questões suscitadas no âmbito dos mercados postais.

Se estas empresas procurassem exercer poder de mercado, aumentando significativamente os preços e auferindo lucros mais elevados, seria expectável que novas empresas entrassem rapidamente no mercado e limitassem os lucros elevados obtidos pelas empresas estabelecidas.

O grau de facilidade com que se processa a entrada no mercado é determinado pelos diversos tipos de barreiras à entrada acima descritos. Tais barreiras podem ser barreiras naturais, regulamentares, estar associadas aos custos irrecuperáveis de entrada e ser criadas pelo comportamento das empresas incumbentes. A entrada de agentes novos no mercado é menos provável quando existem muitas barreiras à entrada. Por exemplo, as probabilidades de entrada no mercado são fracas:

- No mercado farmacêutico, face aos elevados custos irrecuperáveis de investigação e desenvolvimento bem como da aprovação regulamentar;
- No sector de fabrico de motores de aviões comerciais, por causa dos elevados custos irrecuperáveis (“custos afundados”) e gerais e às consequências na reputação;
- No mercado dos serviços de internet, quando os novos fornecedores não conseguem ter acesso à rede do operador histórico.

Uma outra questão respeita ao prazo de entrada no mercado. Trata-se de saber se a entrada de novas empresas no mercado pode ocorrer dentro de um limite temporal razoável. A entrada no mercado num prazo curto é pouco provável:

- No mercado dos profissionais de saúde, face aos requisitos de formação e certificação;
- No mercado farmacêutico, relativamente a determinadas categorias de diagnóstico, pois são significativos os entraves provocados pelos custos de investigação e desenvolvimento, tempo despendido e obstáculos regulamentares.

Pelo contrário, as probabilidades de entrada num período de tempo curto são maiores:

- Na indústria de panificação, perante a padronização da tecnologia de produção e dos custos gerais relativamente reduzidos;

- Na indústria do mobiliário, em virtude da ausência de entraves regulamentares, e do nível reduzido de custos gerais e de investigação e desenvolvimento.

Toda a avaliação de concorrência deve incluir uma apreciação adequada das barreiras à entrada e das probabilidades de entrada de novas empresas num prazo razoável. Considerem-se os seguintes exemplos: (1) as medidas novas em matéria de ambiente que imponham custos significativos às empresas, e que incluam cláusulas de antiguidade que beneficiem as empresas estabelecidas, produzem o efeito indesejável de reduzir a entrada de novos agentes de mercado; (2) em vários países, a afectação de faixas horárias de aterragem às companhias aéreas está sujeita a cláusulas de antiguidade. Esta situação prejudica a entrada de companhias aéreas novas para as quais não se torna fácil concorrer com as empresas estabelecidas.

3.1.4. Saída de empresas

A saída de empresas do mercado conduz ao aumento do poder de mercado exercido pelos incumbentes, e em consequência, o aumento de preços. As empresas podem ser forçadas a abandonar o mercado por uma variedade de circunstâncias. Por exemplo:

- Considere-se o caso das normas que concedem às empresas um período de cinco anos para cumprir medidas novas em matéria de poluição ambiental. As empresas sem meios para empreenderem os investimentos dispendiosos são forçadas a sair do mercado;
- Na sequência da decisão da *Federal Communications Commission* dos EUA (de Agosto de 2005), no sentido de não obrigar os operadores históricos a partilharem as suas redes com os concorrentes, alguns prestadores de serviços de internet podem ver-se forçados a abandonar o mercado por lhes estar vedado o acesso à rede;
- Se as empresas dominantes em sectores como o abastecimento de gás natural, electricidade e telecomunicações, forem autorizadas a impor custos significativos de substituição de fornecedor, tal pode conduzir à saída do mercado das empresas criadas recentemente;

As avaliações de concorrência à legislação nova ou já em vigor e ao comportamento das empresas devem estar atentas ao risco de encerramento de empresas, porque tal terá consequências sobre a concorrência no mercado a longo prazo, com implicações nos preços, variedade de produtos e demais factores.

3.1.5. *Inovação e Eficiências*

A inovação introduzida pelas empresas pode produzir uma série de resultados vantajosos, tais como:

- Aumento da eficiência da produção devido a processos inovadores que reduzem os custos das empresas, e consequentemente, os preços pagos pelos consumidores;
- Melhoria da qualidade dos produtos;
- Maior variedade de produtos;
- Melhoria da segurança dos produtos.

A política de concorrência está muito ciente do papel desempenhado pela inovação no que respeita à preservação do dinamismo dos mercados, e evita levantar obstáculos às actividades inovadoras das empresas. Na verdade, esta é uma área em que o potencial impacto anti-concorrencial da regulamentação governamental inspira alguns cuidados. Sempre que a regulamentação tenha uma natureza “prescritiva” (no sentido em que instrua as empresas quanto às formas de agir, e não quanto aos resultados a atingir), é mais forte o risco de produzir um impacto negativo na inovação.

De uma forma geral, se a conduta de uma determinada empresa for de molde a estimular a inovação e a gerar ganhos de eficiência, estes benefícios compensam os riscos de desenvolvimento do seu poder de mercado. Se os primeiros suplantarem os segundos, a conduta da empresa pode ser encarada de forma positiva. Consideremos alguns exemplos da conclusão a que se chegou.

- Permissão para a criação de empresas de investigação comuns entre concorrentes. Por exemplo: o Consórcio SEMATECH que inclui como membros a AMD, a Freescale, a Hewlett-Packard, a IBM, a Infineon, a Intel, a Panasonic, a Philips, a Samsung, a Spansion, a TSMC e a Texas Instruments. O objectivo do consórcio consiste no aperfeiçoamento da tecnologia de semicondutores e do desempenho de circuitos integrados. As autoridades da concorrência reconhecem que uma tal colaboração poder fomentar a troca de informação e a coordenação de preços e das políticas de produção. Não obstante, admitem igualmente que, quando devidamente estruturados, os benefícios previstos que advêm para a sociedade de uma maior inovação, resultante da associação de empresas, mais do que compensam os efeitos negativos potenciais. Outros exemplos dizem

respeito aos casos em que se autorizam formas de cooperação entre empresas para o estabelecimento de normas-padrão de concepção e compatibilidade de produtos.

- Permissão às empresas para a realização de investimentos, implementação de alterações à estrutura organizativa ou oferta de novos produtos ou serviços que resultem em:
 - *Economias de escala*: surgem quando os custos gerais são elevados. Quando se permite que a produção se realize em grande escala, os custos médios por unidade diminuem. Por exemplo, se o estabelecimento de grandes armazéns de comércio a retalho for autorizado, as empresas podem obter economias de escala e produzir a um custo reduzido por unidade;
 - *Economias de gama*: que tornam a produção de diversos produtos ou serviços menos dispendiosa a uma única empresa, do que se fossem produzidos por várias empresas especializadas. Por exemplo, de um ponto de vista de custo/benefício, seria eficiente permitir a venda de medicamentos não sujeitos a receita médica nos supermercados, face à poupança que deriva dos contratos comuns de marketing, armazenamento e fornecimento, em oposição às normas que exigem a separação entre farmácias e supermercados.

As avaliações de concorrência sobre a conduta das empresas e a regulamentação devem analisar cuidadosamente os efeitos sobre a inovação, tendo em conta a capacidade deste factor para produzir benefícios significativos.

3.1.6. *Aumento dos custos para as empresas concorrentes*

Quando uma empresa consegue provocar o aumento dos custos das empresas concorrentes, pode reduzir o grau de concorrência no mercado e extrair maiores lucros. As estratégias para gerar o aumento dos custos das empresas concorrentes podem assumir contornos diversos. Por exemplo:

- As diligências feitas pelos operadores históricos de telecomunicações no sentido de tentarem impedir que os seus concorrentes obtenham um acesso (fácil) às suas redes produzem implicações tanto nos serviços de internet como dos mercados de telefonia. Verifica-se um comportamento equivalente no sector da produção de energia eléctrica, quando as empresas já instaladas tentam impor custos às empresas concorrentes que pretendem obter acesso à rede;

- Confrontados com a implementação de disposições novas em matéria de ambiente, as empresas instaladas têm exercido uma forte pressão no sentido de beneficiarem de cláusulas de antiguidade. Estas cláusulas permitem-lhes continuar a operar durante um determinado período de tempo sob a protecção de normas antigas, ficando as novas empresas sujeitas, desde logo, ao cumprimento das novas regras. Isto pode provocar assimetrias significativas em termos de custos entre as empresas estabelecidas e os novos agentes de mercado, acarretando prejuízos severos para a concorrência;
- As empresas adaptam por vezes as suas ofertas de produtos ou serviços para evitar que o consumidor os troque por outros dos seus concorrentes. Este tipo de contratos restritivos, abrangendo períodos de fidelização, tem sido instituído em sectores como o das telecomunicações, do abastecimento de gás natural, de produção de energia e da banca.
- As empresas farmacêuticas por vezes procuram obter vigorosamente uma prorrogação das suas patentes, sendo um dos objectivos a imposição de custos adicionais (litígios, e não só) sobre os seus concorrentes (fabricantes de genéricos) de forma a adiar ou a dificultar a entrada no mercado destes últimos.
- Como um dos objectivos deste tipo de comportamento é dificultar a concorrência de empresas rivais – seja uma pequena empresa já instalada ou um potencial entrante no mercado –, resultando num impacto negativo sobre os mercados e os consumidores, a avaliação de concorrência deve analisar cuidadosamente as explicações para estes comportamentos, e eliminar os aspectos indesejáveis e restritivos da concorrência.

3.2. *Síntese e relação com as avaliações da legislação em matéria de concorrência*

Ao realizar uma avaliação de concorrência, a questão central a considerar é se uma determinada conduta empresarial pode levar à redução da dimensão da concorrência no mercado (aumento do poder de mercado), com consequências nos preços, na eficiência e na inovação. A discussão acima exposta demonstra, em traços gerais, os conceitos e o enquadramento utilizados no âmbito da política de concorrência para a análise dos comportamentos das empresas, poder de mercado e inovação.

De que forma podem a discussão e o enquadramento acima apresentados contribuir para uma avaliação da legislação em matéria de concorrência? Muito embora sejam vários os benefícios, assinalam-se aqui apenas dois:

- Os conceitos esboçados acima – por exemplo, os relacionados com a definição de mercado, custos de substituição de fornecedor, barreiras à entrada, consideração de eficiências e aumento dos custos das empresas concorrentes – permitem uma melhor compreensão dos efeitos nefastos sobre a concorrência resultantes dos diferentes tipos de regulamentação que se discutem na secção 4;
- O enquadramento acima descrito em matéria da avaliação de concorrência esboça as linhas que podem ser utilizadas para efeitos da realização de uma análise por etapas dos efeitos da regulamentação sobre a concorrência. As etapas da avaliação são descritas nas secções 5 e 6, e procuram identificar o impacto provável sobre o(s) mercado(s) afectado(s), bem como os tipos de empresas que podem vir a sofrer as consequências de tal impacto.

4. Formas de Intervenção Regulamentar

Existem diversos motivos para a intervenção dos governos nos mercados. Uma das razões apontadas diz respeito à existência de deficiências em vários sectores, que a legislação procura superar⁵. Como MacAvoy salientou (1992), a regulamentação é normalmente adoptada com as melhores intenções económicas e sociais, destinando-se as medidas de controlo de lucros e preços, a proteger os consumidores do poder de monopólio, e estabelecendo-se códigos de segurança no local de trabalho e legislação sobre emissões na atmosfera para fins de protecção da saúde dos indivíduos que residem nas proximidades dos estabelecimentos industriais. Segue-se uma breve nota sobre algumas áreas-alvo de regulamentação:

- Podem por vezes surgir monopólios naturais em sectores como o abastecimento de electricidade e água, vias ferroviárias, telecomunicações, serviços postais, entre outros, que se caracterizam normalmente por grandes economias de escala resultantes de elevados custos de entrada. Consequentemente, a autorização de monopólios locais ou regionais (por

⁵ Viscusi, Harrington e Vernon (2005) e MacAvoy (1992) oferecem um importante contributo quanto às motivações e diferentes contornos da legislação. Existe uma abundante e influente literatura que se debruça sobre a “teoria da captura” da regulação, defendendo que a adopção de diversas disposições pode resultar das pressões de grupos de interesses. Contudo, não entraremos neste documento em pormenores quanto a esta linha de raciocínio.

exemplo, nos sectores do abastecimento de água e electricidade) e mesmo de monopólios nacionais (por exemplo, telecomunicações, vias ferroviárias ou serviços postais) já foi encarada como a solução ideal. No entanto, ao serem autorizadas a fixar o preço dos seus produtos, as empresas detentoras do monopólio faziam-no a um nível indevidamente elevado. A solução que se encontrou foi permitir que as empresas monopolistas operassem no mercado, porém sujeitas à regulação dos preços, tendo em vista a garantia da aplicação de preços equitativos para os consumidores. Para além das economias de escala, a prestação de serviços universais representou um argumento adicional para a existência de monopólios legais nestes sectores. À medida que as condições de mercado, a tecnologia e outros factores foram evoluindo, diversos países optaram por liberalizar alguns destes sectores. A implementação de disposições mais sofisticadas conduziu igualmente, em alguns sectores, à separação dos segmentos concorrenciais e de monopólio natural. Este processo veio assim permitir a introdução da concorrência em áreas como as telecomunicações e vias ferroviárias, substituindo os monopólios anteriormente regulados (ou detidos pelo Estado) e verticalmente integrados.

- Sectores como o do abastecimento de electricidade, da indústria química, da produção de papel e de pasta de papel e da refinação do petróleo, entre outros, podem gerar níveis significativos de poluição ambiental como parte do processo normal de produção. Uma ausência de controlo permitiria que muitas indústrias gerassem níveis de poluição acima dos limites considerados adequados, e não existiriam grandes incentivos para se evitar o problema perante os elevados custos envolvidos. Os governos têm tomado medidas de intervenção com o intuito de controlar as externalidades negativas geradas pela poluição incluindo meios específicos como a aplicação de impostos e quotas de emissão de poluentes, e a concessão de créditos de investimento às empresas que adoptem novas tecnologias antipoluição.
- Em sectores como o dos produtos farmacêuticos, os governos têm instituído mecanismos regulamentares de aprovação e de controlo de medicamentos novos, bem como de acompanhamento dos eventuais efeitos secundários de medicamentos em circulação no mercado. Como se realçou no relatório da OCDE (2001), o controlo da segurança e da qualidade dos medicamentos constitui uma preocupação fundamental.

- Existem igualmente disposições regulamentares na área da segurança no local de trabalho. A motivação subjacente a estas disposições diz respeito ao grande objectivo social de redução do risco de morte. Em sentido idêntico, as normas de segurança para automóveis são concebidas para reduzir o risco de morte e de ferimentos graves em caso de acidente.
- Diversos aspectos dos mercados bancários e financeiros têm vindo a ser regulamentados, visando essencialmente a garantia da estabilidade dos mercados financeiros e a protecção dos investimentos e finanças dos consumidores.

De uma forma geral, a regulamentação consiste tipicamente num conjunto de normas emanadas pelo governo para influenciar o comportamento das empresas e, conseqüentemente, a actividade económica. Este documento aborda algumas das formas que a legislação pode assumir, em matéria de:

- *Entrada*: muitos países, por exemplo, estabelecem limites quanto ao número de farmácias e hipermercados que podem funcionar numa determinada área geográfica. As normas sobre o número de táxis nas cidades são comuns. Em sectores como o do abastecimento de electricidade, telecomunicações e banca, entre outros, a regulamentação já obstruiu a entrada no mercado de novas empresas. Profissões liberais como os médicos, advogados, arquitectos, entre outros, estão sujeitas a diversas disposições regulamentares que muitas vezes impedem a circulação dos profissionais de uma região para outra, ou a limitam fortemente.
- *Quantidade*: tomem-se por exemplo as normas relativas à limitação da pesca em diversos países, a proibição da venda de bebidas alcoólicas ao Domingo, a regulamentação sobre a proporção da construção de edifícios (comerciais) em áreas específicas, entre outros. As normas em matéria de quantidade podem assumir outras formas, tais como as obrigações dos serviços universais no âmbito dos serviços postais, pelas quais os Correios são obrigados a satisfazer toda a procura ao preço regulamentado. Por fim, podem ainda considerar-se exemplos retirados do sector agrícola, quanto a quotas de produção e de superfície cultivada.⁶
- *Normas uniformizadoras*: Os governos de muitos países estabelecem normas uniformizadoras em matéria de segurança dos instrumentos

⁶ Glaeser e Schleifer (2001) discutem em profundidade a questão das disposições em matéria quantitativa.

médicos e produtos farmacêuticos, códigos de construção, saúde e segurança no trabalho, segurança para automóveis, ambiente e trabalho. Também são estabelecidas normas uniformizadoras noutras áreas, como a dos conteúdos e linguagem utilizados nos vários meios de comunicação.

- *Preços:* Sectores como o da electricidade, gás natural, companhias aéreas, telecomunicações e serviços postais, entre outros, têm sido sujeitos à regulação em matéria de preços.

Muito embora existam, como se referiu anteriormente, diversos argumentos que justifiquem a adopção de regulamentação, é importante reconhecer que as diversas normas e regimes emitidos pelos governos, bem como as restrições impostas pelas associações profissionais, conseguem obstruir com frequência a concorrência nos mercados. Consideremos alguns exemplos. A pressão exercida por empresas estabelecidas e organizações industriais para gozarem de cláusulas de antiguidade no âmbito, por exemplo, das normas ambientais, coloca os novos agentes de mercado numa posição de relativa desvantagem em termos de custos, o que potencialmente afecta a sua entrada no mercado e a competitividade. A regulamentação rigorosa quanto ao número de supermercados e farmácias, por exemplo, corre o risco de limitar a concorrência, de aumentar os preços e de reduzir a variedade e qualidade dos produtos. O estabelecimento de normas uniformizadoras de qualidade demasiado severas pode privar os consumidores de uma maior variedade de produtos e de preços mais baixos. As restrições à publicidade impostas por associações profissionais – como as ordens de advogados, de médicos e de médicos veterinários – podem muito provavelmente causar efeitos nefastos à concorrência e à variedade de serviços prestados. Por fim, as normas sobre a circulação de bens e serviços entre regiões de um país carecem por vezes de um fundamento sólido; estas restrições criam separações geográficas de mercados, e resultam potencialmente no estabelecimento de preços mais elevados.

Para se compreender plenamente quais os riscos para a concorrência que resultam dos diversos tipos de regulamentação, o resto da presente secção aborda estes últimos, agrupando-os em quatro grandes categorias:

- Normas e regimes que limitam o número ou variedade de fornecedores;
- Normas e regimes que limitam a capacidade concorrencial dos fornecedores;
- Normas e regimes que reduzem o incentivo à concorrência por parte dos fornecedores;

- Normas e regimes que limitam as escolhas e informação disponíveis aos consumidores.

Para cada uma destas quatro categorias, assinala-se o fundamento subjacente à adopção da regulamentação, evidenciam-se os riscos para a concorrência que daí resultam, e apresentam-se exemplos de diversos mercados e sectores em vários países.⁷

Existe um mecanismo que merece um comentário à partida: a auto-regulação e co-regulação. Como se observa no âmbito da secção 4.3.1, algumas profissões liberais e produtores de bens e serviços recebem, por vezes, poderes para adoptarem medidas de auto-regulação e de co-regulação. Estes mecanismos têm diversas vantagens potenciais, tais como uma melhor coordenação entre os agentes de mercado para efeitos da fixação de normas uniformizadoras de compatibilidade, qualidade e segurança dos produtos, entre outros aspectos. Ao permitir-se a aplicação de normas governamentais menos directas e rigorosas sobre as empresas, fomenta-se o desenvolvimento dos mercados. Contudo, o âmbito alargado de coordenação entre as empresas pode igualmente abrir a porta ao estabelecimento de estratégias de conluio sobre preços e quantidades, e mesmo à fixação de normas que imponham barreiras à entrada. Se não forem sujeitos a um controlo, estes mecanismos podem provocar a diminuição do bem-estar dos consumidores e da inovação nos mercados. Embora sejam formalmente discutidos no âmbito da categoria nº 3 acima enunciada (“Normas que reduzem o incentivo dos fornecedores para competirem”), os mecanismos de auto-regulação e de co-regulação acabam igualmente por produzir implicações no âmbito das duas primeiras categorias apresentadas face ao extenso leque de receios que levantam. Como exemplo, considere-se a situação de um grupo industrial ao qual tenham sido conferidos poderes de auto-regulação e que decida erguer barreiras à entrada para proteger as suas margens de lucro (*vide* ponto C.2. na Caixa 6). É legítimo afirmar-se que algumas facetas desta questão podem ser igualmente discutidas em sede das categorias nº 1 ou nº 2. Em resumo, as preocupações do ponto de vista da concorrência quanto à auto-regulação e à co-regulação abrangem praticamente as primeiras três grandes categorias acima definidas.

Por fim, é importante ressaltar que os exemplos apresentados nas caixas de texto procuram indicar áreas nas quais as questões atinentes à concorrência

⁷ Como veremos no Capítulo I do volume de acompanhamento *Princípios de Avaliação de concorrência*, as quatro categorias acima referidas formam os elementos chave da “Lista de Controlo em matéria de Concorrência”.

merecem/teriam merecido uma maior atenção e análise, não representando necessariamente áreas em que a acção do governo tenha sido desadequada.

4.1. Normas e regimes que limitam o número ou a variedade de fornecedores

Algumas normas e regimes demonstram aptidão para limitar o número ou o tipo de fornecedores de bens ou serviços no mercado. Esta hipótese é provável no caso de o projecto normativo:

- Aumentar significativamente os custos de entrada ou saída do mercado;
- Conceder direitos exclusivos a um único fornecedor de bens ou serviços;
- Estabelecer regimes de licenças, permissões ou autorizações como requisitos de funcionamento;
- Limitar a capacidade para a prestação de bens ou serviços de alguns tipos de fornecedores;
- Criar uma barreira geográfica à aptidão das empresas para fornecerem bens, serviços ou mão-de-obra, ou para realizarem investimentos.

Historicamente, os decisores políticos baseiam-se em fundamentos económicos e sociais legítimos para impor limites ao número e ao tipo de empresas. Existe o receio, no entanto, de que tais normas produzam efeitos negativos sobre a concorrência do mercado, e afectem potencialmente o bem-estar dos consumidores. Por conseguinte, quando um número ou variedade/tipo de operadores pode ser afectado, é útil realizar uma investigação aprofundada sobre os custos e benefícios da regulamentação proposta, bem como sobre os prejuízos sobre a concorrência. Indicam-se de seguida duas grandes áreas cujos efeitos sobre a concorrência merecem uma apreciação cautelosa.

4.1.1. Regimes em matéria de entrada

A entrada no mercado de novas empresas desempenha um papel crucial no que respeita à preservação da vitalidade dos mercados, sujeitando as empresas instaladas à concorrência e promovendo a inovação e o crescimento económico a longo prazo. Por conseguinte, é importante reconhecer que as normas que limitam a entrada podem provocar um forte impacto negativo sobre a concorrência e o bem-estar e, por esta razão, merecem ser cuidadosamente analisadas e justificadas.

As normas em matéria de entrada podem tomar uma variedade de formas, por motivos diversos. Por exemplo, no contexto de um monopólio natural, o governo pode conceder um monopólio legal e restringir explicitamente a entrada nesse mercado. As motivações incluem a existência de custos gerais muito elevados e de economias de escala na produção. As associações profissionais, como as ordens de advogados e de médicos, podem ter fundamentos válidos para estabelecerem normas restritivas da entrada, porém tais limitações criam embaraços desnecessários ao comportamento comercial competitivo. As razões subjacentes à adoção de tais medidas dizem respeito normalmente à garantia da qualidade da prática profissional. A regulamentação sobre a entrada e desenvolvimento de hipermercados é comum em muitos países, por razões de controlo da congestão urbana, protecção da propriedade privada, entre outros.

Para a devida compreensão dos efeitos sobre a entrada, é importante ter presente uma imagem nítida dos diferentes tipos de novos operadores de mercado. Dunne, Roberts e Samuelson (1988, pg.504) apresentam uma classificação útil de agentes novos do sector transformador, sendo tal enquadramento adaptado a um contexto geral nesta sede. Podem referir-se três grandes tipos de agentes novos de mercado:

1. Um empresa nova cuja entrada no sector transformador seja acompanhada da construção de uma nova fábrica (unidade de produção). O mesmo acontece no sector dos serviços. Por exemplo, pense-se na criação de uma nova empresa de máquinas-ferramentas por empresários sem experiência na área. A revolução da tecnologia da informação e os impulsos recentes na área da biotecnologia e nanotecnologia podem fornecer diversos exemplos de empresas que entram em tais sectores sem qualquer experiência empresarial prévia nestes ou noutros sectores. Também neste âmbito se pode incluir a abertura de um novo escritório de advocacia por um recém-licenciado em Direito.
2. Empresas com produção diversificada que entram no mercado na sequência da construção de novas instalações. Por exemplo, uma empresa de grandes dimensões e caracterizada pelo fabrico de diversos produtos, tal como a Siemens, que decide entrar no mercado com uma linha nova de instrumentos médicos, estabelecendo para o propósito novas unidades de produção; um hospital que abre uma nova unidade para o combate ao cancro; uma empresa de produtos químicos que desenvolve instalações novas para a produção de lisina.
3. Empresas com produção diversificada que entram no mercado após a alteração dos bens produzidos nas instalações existentes. Por exemplo,

uma empresa de veículos automóveis que produziu desde o início da sua actividade automóveis de dimensões médias e grandes, resolve diversificar, para produzir nas mesmas unidades de produção automóveis de pequenas dimensões com um consumo eficiente de combustível. Uma empresa siderúrgica especializada na produção de aço maquinável e de aço micro ligado resolve diversificar e produzir aço para rolamentos. Uma empresa de *software* dedicada à produção de *software* de segurança de rede diversifica no sentido de produzir jogos de internet.

As diferenças entre os vários tipos de agentes novos acima assinaladas podem ser significativas, a diversos níveis. Por exemplo:

- *Limitações financeiras.* Diversos autores já demonstraram que a capacidade das empresas para entrarem e se desenvolverem no mercado depende em larga medida da sua aptidão para atrair financiamento externo para os seus projectos; *vide* Fazzari, Hubbard e Petersen (1988) e literatura posterior. Este problema coloca-se com menor acuidade no caso dos agentes novos dos tipos 2 e 3, mas poderá representar uma limitação importante para as empresas do tipo 1. Para isto contribui o facto de os bancos, por exemplo, concederem crédito normalmente apenas contra a prestação de algum tipo de garantia ou historial, e nesta medida os novos fornecedores encontram-se normalmente em desvantagem. Pelo contrário, as empresas dos tipos 2 e 3 podem mais facilmente obter financiamento bancário externo, bem como aumentar o montante de capital próprio. Por estes motivos, as limitações financeiras podem dificultar a entrada no mercado de fornecedores novos do tipo 1.
- *Aprendizagem.* A experiência empresarial geralmente traz ensinamentos aos empresários, permitindo o conhecimento dos mercados e dos obstáculos regulamentares, entre outros factores. A este nível, os fornecedores dos tipos 2 e 3 estão em vantagem.

Os dados apresentados por Dunne, Samuelson e Roberts revelam diferenças interessantes entre os diversos tipos de novos fornecedores. As taxas de insucesso (ou de saída do mercado) são normalmente bastante elevadas e:

- Mais de 60% dos novos fornecedores de um determinado sector são mal sucedidos e saem do mercado no período de cinco anos;
- Os agentes novos do tipo 1 (empresas novas que operam em instalações novas) apresentam taxas de saída que são entre sete a oito vezes superiores

às taxas apresentadas pelos agentes do tipo 2 (empresas com produção diversificada que operam em instalações novas).

Como Caves (1998) e Sutton (1997) explicam, estas constatações são bastante generalizadas e têm sido reproduzidas pelos investigadores com base em dados provenientes de sectores diversificados, em diferentes países. Estas constatações revelam que os obstáculos e custos demasiado elevados impedem os agentes novos do tipo 1 de serem bem-sucedidos. Uma implicação clara é a de que a regulamentação que imponha barreiras à entrada terá provavelmente um efeito prejudicial maior sobre este tipo de agentes.

Uma grande variedade de normas adoptadas pelos governos e associações profissionais criam obstáculos à entrada no mercado. A regulamentação pode assumir um cariz manifesto, como é o caso das restrições explícitas à entrada, mas também pode adoptar uma natureza implícita.

- Os limites explícitos são muito directos e sem dúvida são os que mais prejudicam a concorrência. Por exemplo:
 - Muitos países impõem regras relativas ao número de estabelecimentos de comércio a retalho admitidos para cada área geográfica ou por número de habitantes de uma dada área. Neste último caso, se o número de habitantes nunca ultrapassar, por exemplo, 5000, a abertura de uma nova farmácia não será permitida. (O estudo da OFT de 2003 inclui uma discussão útil em matéria de concorrência e de questões regulamentares no âmbito dos mercados farmacêuticos).
 - Ao abrigo do anterior acordo de transporte aéreo entre os Estados Unidos e a União Europeia, era vedada às companhias aéreas europeias a oferta de voos para os Estados Unidos que partissem de cidades fora do seu país de origem. Esta norma limitava a concorrência nos mercados de aviação comercial entre os Estados Unidos e a União Europeia. (Foi celebrado recentemente um novo acordo, que suprime muitos destes obstáculos).
- Os limites implícitos dizem respeito aos entraves indirectos à entrada no mercado. Por exemplo:
 - Nos mercados liberalizados de telecomunicações, a concorrência seria encorajada mediante normas que impusessem ao operador histórico a obrigação de partilhar a sua rede com os novos agentes de mercado. A

ausência de tais normas impede os agentes novos de oferecerem uma (adequada) prestação de serviços (de internet, telefone) e de serem competitivos. Surgem situações semelhantes nos mercados de fornecimento de electricidade, sendo imperativo que os novos agentes de mercado possam aceder à rede de transporte da empresa incumbente para conseguirem concorrer de forma efectiva. O facto de a partilha da rede não constituir uma exigência legal não implica necessariamente que a empresa estabelecida não permita o acesso à sua rede; contudo, esta situação representa para o agente novo/ concorrente potencial um projecto empresarial de maior incerteza;

- As normas adoptadas pelas associações profissionais – como as ordens de advogados, contabilistas ou médicos – em matéria de qualidade e de certificação, entre outras, podem impor limites severos à entrada no mercado.
- Refiram-se ainda as consideráveis barreiras administrativas e burocráticas que podem atrasar ou frustrar a entrada no mercado (Djankov, La Porta, Lopez-de-Silanes e Schleifer, 2002).

A Caixa 1 menciona alguns exemplos seleccionados de normas e regimes que merecem uma análise mais cuidadosa no que respeita às questões sobre concorrência suscitadas por restrições à entrada no mercado.

Caixa 1. Entrada no mercado

1. O tempo e custos necessários para suprir os obstáculos burocráticos que se levantam ao abrir uma empresa variam muito de país para país. Segundo os dados apresentados por Djankov, La Porta, Lopez-de-Silanes e Schleifer (2002), o período de tempo para estabelecer uma empresa varia entre um mínimo de dois dias no Canadá e um máximo de 152 dias em Madagáscar. Os custos efectivos, medidos em percentagem de PIB *per capita* (de 1997), variam entre os 0,53 % para a Nova Zelândia e os mais de 300% para a Tanzânia, Bolívia e República Dominicana. Mesmo nos países desenvolvidos, verificam-se grandes diferenças relativamente ao período de tempo (e custos) envolvido: por exemplo, nos EUA são necessários 4 dias (e 0,5% do PIB per capita), na Alemanha, 42 dias (e 32% do PIB per capita) e na Austrália 2 dias (e 2% do PIB per capita). A variação dramática do tempo necessário para a obtenção das devidas autorizações e dos respectivos custos demonstram que é muito provável que se verifiquem diferenças significativas quanto aos obstáculos à entrada de novos fornecedores. A reforma administrativa dos procedimentos de entrada revela-se imperativa para efeitos da redução dos obstáculos à entrada de concorrentes novos e à promoção do desenvolvimento económico e da inovação.

2. Em certos países, as farmácias são sujeitas a determinados regimes, que

podem tomar formas diversas.

- Regras que limitam o número de farmácias em função de uma determinada área geográfica pré-estabelecida ou do número de habitantes. Na Hungria, por exemplo, este limite corresponde a cerca de 5.000 habitantes.
- Controlo governamental, como sucede na Suécia, onde desde 1970 a distribuição de produtos farmacêuticos é controlada por Apotekets. A abertura de uma farmácia privada constitui uma infracção penal, como prova o processo-crime intentado contra a companhia sueca Bringwell International que comercializou produtos Nicorette.
- Regimes que incidem directamente sobre entrada no mercado, como referido no relatório de 2003 do Office of Fair Trading do Reino Unido. A Inglaterra e País de Gales, Escócia e Irlanda do Norte optaram em 1987 por aplicar tais medidas ao sector farmacêutico, com o objectivo de travar os custos crescentes do Serviço Nacional de Saúde. As normas mencionadas incluíam uma avaliação oficial da necessidade de novas farmácias, processos de deslocalização e transferência de propriedade.

Se, por um lado, uma das justificações para a implementação de normas sobre localização de farmácias é a prestação de um serviço universal, estas restrições podem ter como efeito a limitação da concorrência. Mesmo nos casos em que os preços dos medicamentos sejam regulados, estas restrições podem resultar num prejuízo para a concorrência no sentido em que a variedade e qualidade de serviço podem ser afectadas. Na Alemanha, onde muitas restrições foram suprimidas, os estudos evidenciaram uma maior concorrência na variedade de serviços oferecidos. Como conclui o relatório OFT (2003), a eliminação das restrições à entrada no mercado farmacêutico pode proporcionar ao consumidor uma maior escolha, os benefícios de uma concorrência acrescida e um melhor acesso aos serviços farmacêuticos.

3. Na Austrália, a legislação emitida em 1998 em matéria de conversão digital travou até 2006 a entrada de novos operadores privados de radiodifusão. Na altura, a medida foi tomada com o intuito de facilitar a conversão da transmissão televisiva analógica para a digital por parte das estações instaladas.

4. Os profissionais liberais, como advogados, contabilistas, arquitectos, engenheiros e farmacêuticos estão sujeitos em toda a UE a regras sobre tabelas de honorários, restrições à publicidade, direitos exclusivos e normas de proibição de cooperação interprofissional. Embora as associações profissionais argumentam que tais restrições se devem à necessidade de garantir a qualidade dos serviços prestados e dos respectivos padrões, é importante referir que esta situação obstrui a concorrência, conduzindo a uma eventual subida dos preços e a uma menor variedade dos serviços oferecidos.

5. Nos EUA, o relatório do General Accounting Office (2004) observa que ao abrigo do novo acordo Open Skies são poucas ou nulas as restrições ao número de companhias aéreas autorizadas a operar, bem como aos mercados que podem servir. O acordo anterior impunha restrições ao número, origem e destino dos voos entre a União

Europeia e os EUA. A Air France, por exemplo, estava autorizada a efectuar voos entre a França e os EUA mas não entre Frankfurt e os EUA. O mesmo sucedia relativamente às companhias americanas. Por conseguinte, o novo acordo Open Skies pretende contribuir para a redução destas barreiras à entrada.

6. Como Terzic, Wurm e Dietrich constataram (2000), a lei alemã da energia de 1998 suprimiu os direitos exclusivos no fornecimento de electricidade e gás natural que restringiam a entrada. A nova lei abriu à concorrência o mercado retalhista dos dois tipos de energia. Os consumidores alemães de electricidade, anteriormente sujeitos aos preços mais elevados da Europa, beneficiaram com o aumento da concorrência, a prestação de melhores serviços e a descida dos preços.

7. Em muitos países, são omnipresentes as leis que afectam a entrada no mercado, com implicações na diminuição da concorrência, da inovação e do crescimento do sector retalhista. Por exemplo:

- Bertrand e Kramarz (2002) demonstram que a regulamentação em matéria de licenciamento e expansão das grandes superfícies comerciais resultou em barreiras à entrada que afectaram o crescimento do sector retalhista francês e geraram taxas de emprego mais baixas.
- Em muitos países da Europa – Itália, Espanha, Holanda e França, entre outros – impõem-se limites ao horário de funcionamento dos estabelecimentos comerciais. As leis tributárias e de ordenamento do território procuram proteger o comércio tradicional. Enquanto as pequenas lojas oferecem serviços de proximidade, estas regras impedem os comerciantes retalhistas (de grandes e pequenas dimensões) de proporcionar um melhor serviço e mais emprego, que resultariam de um período de funcionamento mais alargado. O relatório da OCDE (1997) analisa os problemas em matéria de concorrência criados por este tipo de normas.

Em países como o Japão, onde se moderou a adopção deste tipo de medidas restritivas, este sector desenvolveu-se de forma significativa. Em 1974, foi aprovada no Japão a Lei das Grandes Superfícies Comerciais com o objectivo de proteger os pequenos comerciantes. As restrições foram diluídas por três fases de revisão da legislação, que decorreu na década de 1990. O número de candidaturas para a abertura de grandes superfícies aumentou de 794 em 1989 para 1667 em 1990, atingindo um pico de 2269 em 1996.

Não obstante existirem várias justificações de interesse público para a regulamentação do sector retalhista, tais como as relacionadas com a protecção de pequenas empresas, estas medidas devem ser apreciadas tendo em vista o risco que acarretam para a concorrência e o crescimento económico.

8. Em Agosto de 2005, a *Federal Communications Commission* (FCC) dos EUA aprovou a supressão das normas que exigiam aos operadores históricos de telecomunicações, como as companhias regionais Bell, a partilha da sua rede de banda larga de linhas digitais de assinante (DSL - Digital Subscriber Line) com os seus concorrentes. Esta nova regulamentação da FCC coloca a DSL no mesmo pé que os

serviços de *modem* por cabo. A FCC justificou a alteração da regulamentação argumentando que as regras que obrigavam os operadores históricos a proceder à partilha das suas redes com os concorrentes desencorajava-os a investirem em produtos e serviços novos. As associações de consumidores, por seu lado, argumentaram que o mercado estaria sujeito a um menor grau de concorrência, e que os consumidores DSL seriam confrontados com um leque reduzido de opções, deterioração dos serviços e aumento dos preços.

Embora em muitos casos sejam razoáveis os fundamentos iniciais de interesse público em que se baseou a adopção das normas regulamentares, é importante ter presente que elas podem prejudicar o bem-estar dos consumidores e retardar, a longo prazo, o crescimento e o desenvolvimento dos mercados. A criação de restrições à entrada, particularmente as que se baseiam na estrutura de mercado, deve ser evitada. Já a regulamentação baseada na utilização da terra, em determinadas circunstâncias, pode ser considerada razoável. No caso dos monopólios naturais, quando estejam em causa a prestação de serviços universais, é preferível que o acordo não preveja a concessão de direitos exclusivos. No caso de se optar pela concessão de exclusividade, estes direitos devem ser sujeitos a revisões e alterações sempre que ocorram modificações nas circunstâncias e nas condições de mercado. No caso de se imporem limites à entrada por motivos de estabilidade – como é o caso dos mercados financeiros e bancários – as medidas adoptadas devem ser claras e transparentes, seguindo o princípio da aplicação mínima necessária de restrições. Dado o potencial para a produção significativa de efeitos negativos, as autoridades regulamentares devem examinar todas as disposições das quais resultem limites explícitos ou implícitos à entrada no mercado.

4.1.2. *Concessão ou prorrogação de direitos exclusivos*

Em muitas áreas, os governos atribuem às empresas direitos de exclusividade sobre ideias, produção e aquisição de bens e prestação de serviços. Por exemplo:

- Nos mercados de eliminação de resíduos sólidos, a concessão a uma empresa privada de direitos exclusivos sobre a actividade de recolha dos resíduos é um mecanismo comum;
- Historicamente, as empresas de fornecimento de electricidade, água, gás natural, telecomunicações, serviços postais, e vias ferroviárias, por exemplo, recebiam o monopólio legal – ou direitos exclusivos – da prestação destes serviços;

- Em numerosos mercados de muitos países, os organismos públicos locais, regionais ou nacionais têm poderes para celebrar contratos com empresas privadas atribuindo-lhes direitos exclusivos para a prestação de bens ou serviços específicos. Isto pode ocorrer, por exemplo, no sector da defesa e fornecimento dos factores de produção.

São variados os motivos para a concessão ou prorrogação de direitos exclusivos. Em alguns sectores, umas das razões que leva à concessão de um monopólio legal (ou de direitos exclusivos) diz respeito às economias de escala que resultam de custos gerais elevados. Com o tempo, e face à evolução dos mercados e da tecnologia, muitos países liberalizaram sectores, privatizaram empresas públicas e permitiram a concorrência. Por outro lado, a adopção de legislação mais sofisticada tem permitido identificar elementos específicos de sectores com características de monopólio legal e a sua separação dos outros elementos potencialmente concorrenciais (tanto a montante como a jusante). As empresas que gozam de direitos legais para a produção de bens e serviços obtêm um poder de mercado significativo. No caso dos monopólios naturais, este problema foi atenuado mediante a regulação de preços ou de taxas de rendimento nos sectores que prestam serviços públicos.

Existem justificações evidentes para a atribuição de patentes, porém, nos últimos anos, muito se tem debatido sobre o tema da “prorrogação” do período de validade das patentes. As empresas farmacêuticas, por exemplo, têm levado a cabo esforços agressivos para obter prorrogações. Prolongar o período de protecção das patentes pode apresentar desvantagens significativas:

- Alarga o período de tempo durante o qual os consumidores pagam preços mais elevados;
- Os detentores das patentes, que lutam vigorosamente pela prorrogação destas, podem impor custos elevados (por exemplo, litígios) aos potenciais novos concorrentes – como os fabricantes de genéricos –, reduzindo de forma substancial as probabilidades de entradas futuras no mercado. Os efeitos a longo prazo na concorrência podem ser significativos.

Não obstante a concessão de monopólios legais ter justificações válidas na sua base, a literatura sobre os efeitos da legislação tem demonstrado que lhe estão associadas deficiências significativas, que respeitam à ausência de inovação, à ineficiência da produção e à adopção de tecnologias mais recentes que a longo prazo afectaram o crescimento dos sectores envolvidos. Em determinados casos em que se atribuíram direitos exclusivos pelos governos, as vantagens e desvantagens

apresentam uma natureza híbrida que exige uma avaliação caso a caso. No exemplo acima exposto sobre a eliminação de resíduos sólidos, os governos estão a tomar consciência de que a concorrência nestes mercados pode produzir efeitos benéficos; *vide* relatório OCDE (2000) sobre o caso finlandês. Em muitos casos, os governos podem retirar os direitos exclusivos concedidos, mantendo, todavia, uma vigilância atenta sobre os mercados relevantes.

A Caixa 2 discute diversos exemplos relativos à concessão de direitos exclusivos e às repercussões negativas que pode acarretar.

Caixa 2. Concessão ou prorrogação de direitos exclusivos

1. Na Austrália Ocidental, os regulamentos instituídos em 1963 em matéria de direitos sobre águas e irrigação (construção e alteração de poços) concederam à Waters and Rivers Commission direitos exclusivos para efeitos da adaptação, reparação e realização de testes sobre os contadores de água. Em 2000, o governo procedeu à revisão dos regulamentos no sentido de retirar à comissão o monopólio sobre estas actividades, uma vez que constatou que a concorrência tinha sido afectada.

2. Um sector onde se verifica um número significativo de pedidos de prorrogação de patentes é o dos produtos farmacêuticos. Estas prorrogações podem, em muitos casos, ter um impacto prejudicial sobre a concorrência.

- O anti-depressivo Prozac foi patenteado em 1977 e lançado em 1987. É um dos medicamentos mais comercializados de sempre. Eli Lilly travou uma batalha judicial de cinco anos para a prorrogação da patente do Prozac, mas perdeu. Os Laboratórios Barr, que se opuseram à prorrogação, juntamente com os Laboratórios Dr. Reddy, Teva Pharmaceuticals, Geneva Pharmaceuticals e Pharmaceutical Resources, conseguiam produzir uma versão genérica por uma fracção do custo original. Estimou-se que a chegada do genérico ao mercado resultasse na diminuição do preço de uma cápsula de 20 mg de dois dólares (preço da versão da empresa Eli Lilly) para menos de cinquenta cêntimos por cápsula para o genérico.
- Os pedidos de prorrogação de patente são muito comuns. Por exemplo, deram entrada no Japão 20 novos pedidos de prorrogação de patente, 16 dos quais referentes a produtos farmacêuticos. A empresa Merck Sharp & Dome obteve uma prorrogação de cinco anos para os seus comprimidos Maxalt, utilizados no tratamento da enxaqueca (a patente expira em Janeiro de 2017). Fonte: *The Japanese Patent Magazine*, 25 de Maio, 2005.

3. No Brasil, uma invenção patenteada tem de ser produzida no país. Só desse modo o detentor da patente mantém os direitos exclusivos associados à patente brasileira. Nalguns sectores como o dos produtos farmacêuticos e biotecnologias, a implementação de instalações de produção envolve investimentos dispendiosos e é irrealista esperar que uma empresa empreenda a construção de uma unidade de

produção em cada país. Isto pode prejudicar a concorrência em vários sectores.

4. Em 1997, a Ferrovias, uma empresa pública colombiana, celebrou um contrato de exclusividade de 30 anos com a empresa Drummond para o transporte anual de carvão. O contrato sujeitava igualmente o transporte do carvão por parte de outras empresas à aprovação da Drummond. Posteriormente, a autoridade de controlo colombiana escrutinou esta conduta, tendo declarado o contrato discriminatório e restritivo da concorrência. Este exemplo prático de aplicação da legislação de concorrência evidencia os efeitos prejudiciais da concessão de contratos de exclusividade.

5. Por vezes, os governos podem acabar com os monopólios públicos, mas criar monopólios privados. A intenção de atrair propostas elevadas para a aquisição dos activos do Estado é um elemento chave nessa decisão. É necessário que os governos resistam à tentação de obter um preço melhor a curto prazo à custa da concessão de um direito exclusivo, que a médio e longo prazo pode criar um prejuízo ainda maior para os consumidores e para o crescimento económico. Na Jamaica, por exemplo, a companhia de telecomunicações foi privatizada mediante a concessão de direitos exclusivos por um período de 25 anos.

6. Como Goodwin observou (2001), num caso que foi objecto de recurso para o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias em 2000, o município de Copenhaga concedeu direitos exclusivos para limitar o número de empresas responsáveis pelo tratamento dos resíduos de obras de construção não perigosos produzido no município. Ao assegurar o fornecimento de resíduos a um número limitado de empresas, o regulamento procurava encorajar o investimento na criação de empresas de tratamento de resíduos de grande escala, que produzissem material reciclado de melhor qualidade. Não obstante estar preparada, em termos de equipamento, para realizar esta tarefa, uma empresa de reciclagem de Copenhaga ficou impedida de proceder ao tratamento dos resíduos de obras de construção, devido às normas implementadas.

É cada vez mais manifesto que, em determinadas áreas, a concessão ou prorrogação dos direitos exclusivos não envolve necessariamente uma melhoria do bem-estar económico. Por exemplo, dada a expansão do sector dos genéricos na indústria farmacêutica, a questão da prorrogação das patentes deve ser considerada com muita prudência. Sem dúvida que existem circunstâncias que justificam a concessão desta prorrogação, como é o caso do atraso no processo de aprovação regulamentar, que reduz efectivamente o período de validade da patente. Em determinadas situações, os detentores das patentes podem disputar veementemente estas prorrogações, impondo custos elevados aos fabricantes de genéricos, seus concorrentes. Algumas empresas instaladas têm possibilidades financeiras que lhes permitem enveredar por acções judiciais extremamente morosas, enquanto os seus concorrentes podem não se encontrar necessariamente em posição para lhes fazer face. Nestas circunstâncias, a concessão da prorrogação nega provavelmente o

acesso dos consumidores a medicamentos de preços mais reduzidos, com um claro prejuízo do bem-estar. Noutras áreas como a da recolha de resíduos sólidos, as experiências que se realizaram no sentido de permitir um maior grau de concorrência nos mercados resultaram em benefícios notórios nas áreas da qualidade dos serviços prestados e de preços. De uma forma geral, a concessão ou prorrogação dos direitos exclusivos devem ser escrutinados muito cuidadosamente, já que têm potencial para reduzir significativamente a concorrência.

4.1.3. Normas e regimes sobre a circulação interestadual (ou nacional) de bens, serviços, capital e mão-de-obra

As disposições normativas que limitam a circulação de bens e serviços são muito características em diversos países. Historicamente, impunha-se o pagamento de taxas pela circulação de produtos entre diferentes regiões e Estados. Embora com o tempo muitas destas restrições tenham sido eliminadas, em determinados casos tais limitações ainda persistem. Os argumentos a favor da adopção deste tipo de normas são diversos, e incluem:

- Protecção das empresas de um Estado ou de uma região contra a concorrência;
- Como as estradas de uma região ou Estado se encontram normalmente a cargo do governo local, verificou-se a imposição de normas e taxas dentro das fronteiras de uma região em função do peso das mercadorias e da dimensão dos veículos pesados provenientes de outras regiões;
- Defesa dos consumidores. Por exemplo, a legislação que interdita num determinado Estado a venda de bebidas alcoólicas produzidas noutro Estado ou região ou o transporte de bebidas alcoólicas no interior das fronteiras de tal Estado.

A regulamentação que limite o fluxo geográfico de produtos pode tomar contornos muito explícitos, como é o caso da interdição directa de aquisição de bens ou serviços provenientes de outro Estado ou região. Por exemplo:

- O Estado da Flórida, nos Estados Unidos, tem restringido a compra interestadual de vinho. Por exemplo, um particular ficou impedido de adquirir vinho de outro Estado e providenciar o seu transporte para a sua residência na Flórida, ou enquanto membro de um clube de vinhos sediado noutro Estado, de fazer uma encomenda de vinhos para o seu domicílio. Estas acções constituem infracções às leis da Flórida. Giachino (2000) sugere que este tipo de normas é normalmente imposto para garantir os

privilégios especiais e a protecção dos comerciantes retalhistas e distribuidores do Estado.

A regulamentação pode assumir outras formas, como por exemplo a dos entraves à circulação dos produtos, incluindo taxas sobre o comércio inter-regional. Por exemplo:

- Goodpaster e Ray (2000) verificaram na Indonésia a vigência de várias disposições e impostos sobre transporte inter-regional de mercadorias agrícolas. A Lei 18 (1997) instituiu a redução destas distorções, o que gerou o crescimento do comércio inter-regional. Não obstante, o estudo nota que muitas das restrições implícitas ou explícitas reapareceram em certas áreas, como é o caso da região Celebes do Sul. Estas restrições incluem medidas impostas pelas autoridades locais quanto ao peso das mercadorias transportadas em veículos pesados. Uma das consequências destas normas é o assédio exercido pelas autoridades locais no sentido de extorquir pagamentos aos condutores de veículos pesados. O resultado final destas barreiras à circulação das mercadorias agrícolas tem sido um rendimento reduzido obtido pelos agricultores e a limitação do crescimento e evolução dos mercados locais e regionais.

A Caixa 3 apresenta alguns exemplos dos diferentes tipos de impedimentos à concorrência que podem ser gerados pela regulamentação sobre a circulação de bens e serviços.

Caixa 3. Circulação de bens, serviços e capital

1. A Jones Act dos EUA impõe restrições aos navios de transporte de mercadorias entre portos norte-americanos. As autoridades legislativas do Estado do Maine solicitaram ao Congresso a revogação de tais normas alegando que impediam o comércio e o desenvolvimento pleno dos portos do Maine. Argumentaram que, num mercado cada vez mais global, as restrições baseadas na nacionalidade dos construtores e dos proprietários de navios deixam de fazer sentido.

2. No passado, a Índia impôs normas em matéria de circulação de cereais entre os diferentes Estados indianos. As autoridades governamentais restringiram a circulação interestadual através de notificações que impunham limites à livre circulação de bens. Muito embora, em 1993, o governo central tenha decidido considerar todo o país como uma única zona alimentar para facilitar a circulação dos produtos agrícolas, Wadhwa (2001) observa que alguns Estados continuaram a impor, no mínimo, um controlo informal que dificultava a circulação interestadual de bens agrícolas.

- É prática comum, as autoridades locais pararem os veículos de transporte de

mercadorias nas fronteiras estaduais, e sujeitá-los a uma vistoria. Os veículos chegam a ficar detidos durante vários dias seguidos, com o argumento da necessidade de se proceder a um controlo de rotina. Isto sobrecarrega financeiramente os comerciantes privados. Nas zonas do Punjab, Haryana e Uttar Pradesh ocidental, onde a produção de trigo é excedentária, foram impostas restrições informais que impedem os agricultores de proceder à venda do seu produto a quem lhes ofereça melhores preços – tornando a regulamentação governamental muito próxima da extorsão.

3. Na maior parte dos países, uma parte substancial das mercadorias é transportada em veículos pesados. Em muitos casos, verifica-se a imposição de restrições sobre a circulação de tais veículos. As justificações são diversas e incluem o congestionamento urbano do tráfego, controlo de poluição, entre outras. Se é certo que algumas das justificações e restrições impostas parecem ser válidas, é importante reconhecer que as restrições à circulação de veículos pesados podem gerar a redução na circulação de bens, a separação de mercados e prejuízos para a concorrência. Eis alguns exemplos:

- A auto-estrada A12 é uma importante via comercial de tráfego entre a Alemanha e a Itália. A região do Tirol proibiu a passagem de veículos pesados por motivos ambientais (melhoria da qualidade do ar). O Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (processo C-320/03) decidiu que a proibição da circulação de veículos pesados numa tal via constituía uma restrição ilegal à livre circulação de bens.
- No passado, existiam nos Estados Membros da UE restrições divergentes quanto à circulação de veículos pesados durante os fins-de-semana e feriados. A União Internacional de Transporte Rodoviário, por exemplo, defendeu que estas diferentes restrições tinham consequências comerciais significativas tanto a nível dos Estados Membros como ao nível global da própria UE e apelou a uma harmonização das normas.

4. Existem (ou existiram) em muitos países obstáculos à circulação de profissionais qualificados, verificando-se assim restrições ao mercado de serviços profissionais. Os Estados Membros da EU dispunham anteriormente de normas fragmentárias; uma nova directiva comunitária sob o “princípio de mútuo reconhecimento” incita agora a um reconhecimento das qualificações em todos os Estados Membros. O afrouxar destas restrições permite uma maior circulação dos profissionais liberais com benefícios para o consumidor, que passa a gozar de uma maior variedade de serviços e eventualmente de uma descida dos preços. Nos EUA, os diferentes Estados sujeitam os advogados e médicos a exames de certificação. Isto impõe restrições à circulação interestadual destes profissionais liberais, acarretando possíveis riscos para a concorrência.

É importante reconhecer que a livre circulação de bens, serviços e capital entre as regiões de um país é essencial para que, por um lado, os consumidores possam

colher os frutos da concorrência e, por outro, as empresas obtenham acesso a mercados mais vastos onde possam desenvolver-se e fornecer os seus produtos. Estes benefícios podem não se verificar se as regiões ou Estados impuserem normas regulamentares sobre a circulação de bens e serviços. Por conseguinte, os projectos de normas que restrinjam a circulação de bens e serviços devem ser cuidadosamente escrutinados, avaliando-se os potenciais custos e benefícios, bem como os efeitos sobre a concorrência. Como princípio geral, este tipo de restrições deve ser eliminado.

4.2. Normas e regimes que limitam a capacidade concorrencial dos fornecedores

Os governos e as associações profissionais têm o poder para impor normas que podem, por vezes, reduzir o grau de rivalidade entre as empresas no mercado, aumentando potencialmente os preços e provocando a diminuição da variedade e da qualidade dos bens e serviços. Alguns dos exemplos incluem propostas que:

- Limitam da liberdade das empresas para fazerem publicidade ou *marketing* dos seus produtos;
- Fixam normas uniformizadoras de qualidade do produto ou serviço demasiado severas, que acabam por beneficiar apenas alguns fornecedores ou que excedem o nível que determinados consumidores escolheriam, dadas as suas preferências e poder de compra;
- Aumentam significativamente os custos de apenas alguns fornecedores, por exemplo, mediante a diferenciação no tratamento dado às empresas estabelecidas e aos novos fornecedores de mercado;
- Controlam ou influenciam de forma substancial os preços de venda de bens ou serviços.

Como se refere adiante em exemplos e análises mais específicos, as motivações subjacentes a este tipo de regulamentação têm fundamentos económicos ou sociais benéficos. O nosso objectivo nesta sede não é contestar tais fundamentos mas antes proceder a uma apreciação aprofundada do potencial impacto negativo que estas normas possam provocar sobre a concorrência nos mercados e verificar se as restrições podem ser elaboradas de forma diferente. Pretende-se minimizar a perda de bem-estar dos consumidores que pode resultar da imposição de preços mais elevados e da redução na variedade e qualidade dos produtos.

4.2.1. Regimes de publicidade e marketing

A publicidade realizada pelas empresas tem o intuito de divulgar informações sobre as características, qualidade e preço dos produtos, melhorias implementadas em produtos existentes e introdução de produtos novos. De uma forma geral, a publicidade desempenha um papel crucial na prestação de informações aos consumidores, permitindo-lhes realizar escolhas melhores e mais informadas. As empresas publicitam os seus produtos através de diversos meios de comunicação, incluindo a televisão, a rádio, jornais e revistas, e, cada vez mais, a internet. Outras formas de publicidade incluem a colocação de pequenos anúncios em estabelecimentos comerciais, a afixação de painéis publicitários em estabelecimentos e a distribuição de panfletos. Por fim, verifica-se recentemente uma tendência no sentido da publicidade directa (ou *marketing* directo) junto do consumidor, mediante o recurso a chamadas telefónicas, correio electrónico e faxes para distribuição da informação.

A publicidade pode ser classificada em duas grandes categorias, a publicidade comparativa e a não-comparativa.

- A *publicidade comparativa* pretende enaltecer as virtudes do produto fornecido pelo anunciante por comparação com o produto de um concorrente. As comparações podem ser apresentadas de forma muito específica, evidenciando-se por exemplo as diferenças técnicas, ou assumirem pelo contrário uma natureza mais geral e subjectiva. A publicidade comparativa também pode comparar os preços dos produtos do anunciante e dos produtos dos seus concorrentes. Um fabricante de veículos automóveis, por exemplo, pode fazer um anúncio que demonstre a segurança proporcionada pelos seus automóveis relativamente aos dos seus concorrentes, citando estudos científicos em matéria de testes de colisão. Um produtor de bebidas gaseificadas pode anunciar que as suas bebidas são mais saborosas do que as de um concorrente com base em sondagens realizadas junto dos consumidores.
- A *publicidade não-comparativa* procura realçar as características do produto do anunciante, em matéria de qualidade, particularidades do produto e preços. Não se estabelecem quaisquer comparações com os produtos dos concorrentes. Um fabricante de veículos automóveis, por exemplo, poderá fazer um anúncio que elogie as qualidades dos seus próprios veículos, ou que indique os preços dos seus modelos.

Muitos países impõem normas relativamente à publicidade e *marketing* de vários bens e serviços. Estas restrições apresentam diversas facetas, verificando-se

variações substanciais tanto a nível dos países como dos diferentes produtos de um país. A Caixa 4 apresenta exemplos que ilustram diversos tipos de restrições à publicidade e *marketing* e, de seguida, procede-se a uma discussão adicional de certas questões.

- *Publicidade comparativa*: Vários países impõem restrições à publicidade comparativa – seja quanto às características ou preços dos produtos – sujeitando as pretensões à validação de uma autoridade independente. Uma questão importante que se coloca no âmbito da publicidade comparativa diz respeito à validade das pretensões e promessas feitas. Por exemplo, um particular poderá não estar suficientemente informado ou não ter meios para verificar a precisão das pretensões apresentadas. Neste sentido, torna-se necessária a existência de uma entidade que receba eventuais reclamações dos consumidores. Na verdade, as leis em matéria de publicidade falsa ou enganosa são um facto em muitos países. Num contexto amplo, porém, as restrições injustificadas à publicidade comparativa correm o risco de privar os consumidores de informações úteis sobre as diferenças quanto à qualidade, atributos e preços dos produtos fornecidos por prestadores distintos.
- *Publicidade não-comparativa*: Alguns países, por exemplo, impedem que as empresas farmacêuticas anunciem os seus produtos. A mesma situação ocorre relativamente à publicidade de bebidas alcoólicas e de tabaco. A publicidade dos serviços prestados por diversas profissões liberais, como os arquitectos, os advogados, os médicos e os médicos veterinários foi, e ainda é, objecto de restrições severas ou mesmo de interdições. No que respeita aos medicamentos, um dos argumentos utilizados para a imposição destas restrições é o receio de que a publicidade induza a uma maior procura de medicamentos, em parte porque os consumidores leigos não têm meios para estabelecer comparações adequadas entre os diferentes produtos. Teme-se ainda que a publicidade tenha o poder para manipular os receios dos consumidores. O conseqüente aumento da ingestão de medicamentos pode ser prejudicial à saúde, e reduzir a possibilidade de conter as despesas com os cuidados de saúde. No que respeita às bebidas alcoólicas, as restrições são justificadas pelos riscos que acarretam para a saúde e por conduzirem os consumidores ao consumo de substâncias que em excesso podem revelar-se perigosas. As restrições à publicidade dos serviços liberais são impostas em grande medida pelas próprias associações profissionais. Embora originalmente a imposição destes entraves se tenha baseado em fundamentos legítimos, a verdade é que tais limitações têm por efeito a redução desnecessária da intensidade da

concorrência, em detrimento do bem-estar dos consumidores. Num contexto mais amplo, as restrições à publicidade não comparativa têm, de facto, o poder para inviabilizar a divulgação de dados úteis sobre a qualidade e as características dos produtos.

- *Extensão, meios de comunicação e horário:* Por exemplo, a inclusão de anúncios sobre bebidas espirituosas em revistas da especialidade é permitida, já a publicidade dos mesmos produtos em meios de comunicação como a televisão está sujeita a restrições rigorosas. Mesmo nas revistas, muitos países impõem limites ao espaço concedido a anúncios de bebidas espirituosas. Em diversos países, os anúncios de produtos como estes são permitidos apenas ao fim do dia. O grande objectivo das medidas restritivas da publicidade a nível da extensão, meios de comunicação e horários consiste na minimização da visibilidade de produtos que potencialmente provoquem efeitos prejudiciais sobre determinados segmentos da população, como os menores, ou sobre a saúde.
- *Marketing directo:* Verifica-se hoje em dia uma tendência crescente no sentido da imposição de barreiras ou da adopção significativa de normas sobre o *marketing* directo de produtos, via correio electrónico, fax ou telefone. De uma forma geral, tanto as grandes como as pequenas empresas recorrem a esta solução para publicitar os seus produtos ou serviços. Um dos factores que tem impulsionado este tipo de publicidade é o custo relativamente reduzido que lhe está associado – em comparação com a publicidade em meios de comunicação como a televisão e revistas da especialidade. Este tipo de publicidade directa pode igualmente ser adoptada por muitas empresas que pretendam um maior contacto com o público-alvo. Uma das grandes desvantagens deste tipo de *marketing* diz respeito à invasão da privacidade. Os indivíduos podem não desejar ser bombardeados por chamadas telefónicas a horas inconvenientes do dia por operadores de *telemarketing*. As empresas podem preferir não receber faxes de publicidade de produtos e serviços. Por fim, o *spam mail* não relacionado com trabalho pode perturbar a produtividade no local de trabalho e obstruir as caixas de correio electrónicas e o sistema informático. Não obstante, a imposição de restrições demasiado severas ou mesmo de interdições à publicidade directa pode produzir um importante efeito adverso. Na verdade, este tipo de *marketing* pode constituir um canal de publicidade privilegiado por numerosas pequenas empresas e trabalhadores independentes, desprovidos de outros meios para publicitar os seus serviços ou produtos, face aos custos elevados envolvidos. Não obstante a adopção de normas em matéria de publicidade directa se revelar

necessária, por exemplo para evitar a diminuição da produtividade no local de trabalho pela recepção de faxes ou correio electrónico indesejados, será útil adoptar uma abordagem mais equilibrada de forma a permitir que as pequenas empresas e trabalhadores independentes se possam apoiar na publicidade para serem bem-sucedidos nas suas actividades.

Para além do acima exposto, determinadas normas que regulam a publicidade e *marketing* das profissões liberais colocam outros problemas especiais. Por vezes, a lei pode conferir às associações profissionais o poder para determinar as condições de exercício das respectivas actividades. Quando seja este o caso, as associações profissionais têm frequentemente interesse em estabelecer normas que obstruam a concorrência e uma das formas para atingir tal objectivo passa pela imposição de restrições à publicidade. Estes entraves impedem muito eficazmente a divulgação de dados que se revestiriam de grande utilidade para os consumidores, perante o poder das associações profissionais para retirar aos profissionais liberais que não cumpram as regras estabelecidas os seus direitos de exercício da actividade. Após uma análise pormenorizada de dezassete estudos sobre publicidade, Stephen e Love (2000) chegam à conclusão que a publicidade aos serviços dos profissionais liberais conduz, normalmente, à diminuição dos honorários e sugerem que as restrições à publicidade estabelecidas pelas profissões liberais impõem barreiras à entrada e à concorrência.

Embora determinados tipos de restrições sobre publicidade se justifiquem por razões de interesse público muito importantes, as regulamentações nesta matéria têm um forte potencial para reduzir o fluxo de informação e para afectar adversamente a entrada de novas empresas, ao diminuir a sua capacidade para levar os seus produtos ao conhecimento do público. Perante isto, as restrições devem ser minimizadas sempre que possível. Enunciam-se de seguida algumas alternativas⁸.

1. Regimes sobre publicidade comparativa.

Como acima se constatou, muitos países impõem restrições severas à publicidade comparativa. Uma das alternativas consistiria em centrar os esforços na prevenção da publicidade falsa ou enganosa. Há quem defenda inclusive que, na grande maioria dos mercados, as normas em matéria de publicidade falsa ou enganosa são as únicas que se justificam em termos de custo/benefício. Pode atingir-se este objectivo mediante o estabelecimento de um mecanismo de reclamações e de

⁸ Vide Rubin (2000) que apresenta uma discussão útil sobre o papel informativo desempenhado pela publicidade, bem como várias facetas da publicidade enganosa.

imposição de sanções sobre a publicidade falsa ou enganosa. Por exemplo, em Taiwan, as pretensões comparativas estão sujeitas a uma validação por uma autoridade independente. Nos Estados Unidos, o serviço de defesa do consumidor da Federal Trade Commission é responsável pela avaliação das reclamações sobre publicidade enganosa. Estes processos permitem que as empresas anunciem os seus produtos, estabelecendo-se em simultâneo um sistema de controlo e equilíbrio para protecção dos consumidores.

Caixa 4. Publicidade e marketing

1. Determinados países asiáticos dispõem (dispuseram) de normas que restringem a publicidade ou que a sujeita a um enquadramento específico de condições.

- Filipinas: não é permitida a publicidade que inclua comparações directas.
- Taiwan: as pretensões comparativas estão sujeitas a uma validação por uma autoridade independente.
- Tailândia: a publicidade comparativa não é permitida, e todas as pretensões anunciadas devem ser fundamentadas.

2. Existem (e existiram) restrições significativas à publicidade em muitos países. Por exemplo:

- No sector da auditoria, na França, Luxemburgo, Portugal, Espanha, Bélgica e Alemanha;
- No sector da arquitectura, no Luxemburgo, Irlanda, Alemanha, Holanda e Grécia;
- No sector da engenharia no Luxemburgo;
- No sector da advocacia, na Grécia, Portugal e Irlanda;
- No sector do notariado, na França, Espanha, Grécia, Áustria e Alemanha;
- No sector farmacêutico, na Irlanda, Portugal, Grécia, Áustria, França e Luxemburgo;
- No sector da contabilidade, na França, Bélgica, Alemanha, Luxemburgo e Portugal.

Como exemplo, foram impostas na Itália restrições à publicidade dos médicos veterinários, de forma que os seus nomes e contactos não podem ser publicitados na internet para obtenção de maiores oportunidades comerciais. Um estudo realizado pelo Centro de Investigação de Contabilidade e Auditoria de Maastricht concluiu que nada demonstra que as restrições em matéria de publicidade no sector da auditoria contribuam directa e positivamente para uma melhor qualidade desta actividade. Concluiu-se que não existem provas convincentes do efeito negativo destas restrições sobre a concorrência comunitária. O estudo recomenda a supressão das restrições nacionais sobre a publicidade e oferta não solicitada de serviços.

Nos EUA, tem-se verificado uma pressão crescente sobre as companhias farmacêuticas no sentido de reduzirem o *marketing* directo de medicamentos sujeitos a receita médica na televisão, revistas e outros meios de comunicação. Alguns membros do Senado dos EUA têm solicitado às empresas o respeito por um prazo de dois anos antes de procederem à publicidade de medicamentos novos. Receando a imposição de medidas legislativas, algumas empresas começaram a protelar a publicidade de novos medicamentos. A questão que se coloca é a de saber se a publicidade aos medicamentos origina prescrições médicas desnecessárias e o aumento das despesas com a saúde. Embora o *marketing* directo seja permitido nos EUA e na Nova Zelândia, é proibido na UE e noutros países.

O Parlamento Europeu tem-se debruçado sobre legislação que estabelece limitações à publicidade de cerveja. Se tais normas vierem a ser adoptadas, as fábricas de cerveja serão também proibidas de publicitar eventuais benefícios da cerveja para a saúde. O principal objectivo desta regulamentação prende-se com a saúde, verificando-se a pressão de países como a Suécia no sentido de se implementarem entraves à publicidade (e maiores impostos) na cerveja. Se por um lado, o consumo exagerado de cerveja é prejudicial e as preocupações com a saúde são legítimas, por outro é útil observar que a legislação que restrinja a publicidade corre o risco de limitar a concorrência, por exemplo ao afectar as escolhas dos consumidores entre a cerveja e vinho tinto, tendo em atenção os alegados benefícios do vinho tinto para a saúde.

2. Restrições à publicidade dos serviços das profissões liberais

Em muitos países, os médicos e outros profissionais liberais estão sujeitos a interdições ou a restrições rigorosas quanto à publicidade dos serviços prestados. Em muitos casos, estas restrições são impostas pelas respectivas associações profissionais, como as ordens dos advogados ou dos médicos. A atribuição de poderes a uma associação profissional, a uma entidade ou conselho, para o controlo do exercício da actividade não deve abranger o direito à imposição de restrições à publicidade verdadeira, excepto se existir um risco de a publicidade causar prejuízos directos aos consumidores. A proibição da publicidade verídica dos serviços de

profissionais liberais pode gerar potencialmente a ausência de concorrência e a fixação de preços elevados.⁹

3. *Marketing directo*

O recurso ao *marketing* directo tem aumentado significativamente nos últimos anos, levando os governos a impor restrições substanciais nesta área. Algumas destas proibições, no entanto, podem ser prejudiciais, pois podem afectar desproporcionadamente as pequenas empresas e os profissionais independentes que decidam optar por esta via publicitária de baixos custos. Uma abordagem menos restritiva será a de conceder aos particulares a opção de saída. Podem estabelecer-se mecanismos de listagem de números de telefone e de fax específicos a “não contactar” ou endereços de correio electrónico específicos a “não enviar correio electrónico”. Este papel pode ser desempenhado em parte pelos filtros *spam* da internet e dos servidores, sendo porém bastante difícil seguir o rasto dos transgressores (o mesmo não se verifica no caso da listagem de números de telefone), o que demonstra a ineficácia da política dos endereços de correio electrónico a não contactar. Estas soluções permitem que os indivíduos possam enveredar pela opção de saída e em simultâneo que as empresas – em especial as pequenas empresas – publicitem legitimamente os seus produtos e serviços.

Num contexto global, a regulamentação em matéria de publicidade e *marketing* deve ser minimizada por consistirem em importantes meios de divulgação de informação. Se a publicidade for enganosa, por vezes impõem-se normas que exigem a inclusão de informação adicional. Em alguns casos as restrições à publicidade comparativa podem ser justificadas. Como acima se discutiu, pode ainda instituir-se um sistema de controlo e equilíbrio no domínio da publicidade comparativa de forma a eliminar o recurso à publicidade falsa ou enganosa.

4.2.2. *Normas de conteúdo e uniformização de qualidade*

Os mercados tendem naturalmente para a oferta de bens e serviços com características e níveis de qualidade diferenciados. Os consumidores têm preferência pela variedade e este factor, aliado aos diferentes graus de poder de compra, o que leva tipicamente os produtores de bens e serviços a responder apresentando um

⁹ Reconhecendo estes efeitos adversos, a Lei da Concorrência da Itália (4 de Agosto de 2006, n. 248, artigo 2º) eliminou as restrições à publicidade dos serviços das profissões liberais. Os profissionais liberais podem agora anunciar as suas qualificações específicas e especializações, bem como as características e preços dos seus serviços.

espectro amplo de variedade, consoante os atributos e qualidade dos produtos. Por exemplo:

- O mercado automóvel contém uma vasta gama de veículos: por exemplo, desde os carros de luxo de maiores dimensões e de elevada qualidade, extremamente dispendiosos, aos automóveis de menores dimensões, e qualidade e preço relativamente inferior. Este mercado tem consumidores que variam nas suas preferências de qualidade bem como nos seus níveis de rendimento, o que determina o seu poder de compra. No mercado automóvel, alguns consumidores satisfazem-se com a aquisição de carros de custo e qualidade mais baixos, enquanto outros preferem optar por carros de luxo de preços elevados;
- A indústria da água engarrafada está a crescer rapidamente em todo o mundo. Num mercado sem restrições, a qualidade da água engarrafada – que se mede pela sua carga mineral – pode variar muito consideravelmente entre os diferentes vendedores (e entre marcas). Dado que o custo da produção de água de melhor qualidade (em termos de características) é elevado, o seu preço será igualmente acrescido. Como as preferências variam, alguns consumidores podem optar por ter acesso a água engarrafada que seja própria para consumo mas relativamente barata, e outros podem preferir adquirir água engarrafada de mais alta qualidade e mais dispendiosa.

Muitos produtos e serviços estão, contudo, sujeitos a regulamentação relativa às suas características e qualidade, e esta pode ter, pelo menos, duas origens distintas:

- Os governos estabelecem frequentemente normas uniformizadoras sobre conteúdos ou características de produtos, incluindo requisitos de qualidade mínima. Esta situação ocorre a diversos níveis, como:
 - Produtos alimentares e bebidas, podendo a regulamentação abranger tanto o controlo da composição como da qualidade. Os objectivos subjacentes a estas normas dizem respeito à segurança e ao valor nutricional.
 - Programas televisivos, em que a regulamentação se relaciona normalmente com a prevenção de um conteúdo indecoroso (por exemplo, pornografia, linguagem injuriosa) ou de produtos indesejáveis (por exemplo, bebidas alcoólicas, tabaco). Alguns tipos de

programas podem ser restringidos a horários específicos ou mesmo ser proibidos.

- Códigos de construção de edifícios para fins residenciais e comerciais concebidos para elevar a qualidade acima de um determinado limiar. O fundamento principal está ligado a regras de segurança.
- A poluição ambiental tornou-se uma matéria de interesse mundial e os governos têm procurado impor directivas e normas sobre vários tipos de substâncias que podem ser emitidas para a atmosfera ou despejadas nos cursos de água.
- A segurança dos veículos automóveis é uma questão relevante, e com o passar do tempo, os governos têm imposto requisitos formais cada vez mais rigorosos, forçando as empresas a incorporarem mecanismos de segurança nos veículos. Verificou-se, em primeiro lugar, a introdução dos cintos de segurança, seguidos de zonas de deformação, de *airbags* frontais e mais recentemente de uma gama elaborada e diversificada de *airbags*.
- As associações profissionais, como as ordens de advogados, arquitectos, contabilistas e médicos, podem impor – mediante critérios de formação, certificação profissional, entre outros – normas de qualidade e de certificação mínimas. Um dos objectivos para a autorização da imposição de normas por parte das associações profissionais é a procura de uma melhor qualidade dos serviços prestados e, em alguns casos, como por exemplo a profissão médica, a garantia de uma prática segura e de confiança.

A imposição de normas uniformizadoras e de níveis de qualidade revela-se frequentemente necessária e serve claramente o interesse público. O que é importante notar é que, embora muitos destes objectivos sejam razoáveis, a fixação de medidas demasiado severas em matéria de conteúdo e de qualidade mínima pode vir a colidir com o diversificado leque de preferências dos consumidores. As normas que elevem a qualidade a níveis excessivos podem causar prejuízos aos consumidores – por exemplo, consumidores de rendimentos mais reduzidos – que prefiram optar por produtos de menor preço e qualidade. Naturalmente, os produtos alimentares e bebidas devem ser próprios para consumo, mas a imposição de exigências de qualidade e de conteúdo mais rigorosas do que o necessário pode ter como efeito a redução da variedade oferecida aos consumidores e o aumento dos preços. Os códigos de habitação e construção são claramente necessários e

concebidos para efeitos de segurança, porém o estabelecimento de normas uniformizadoras demasiado severas e a limitação das entregas de terrenos disponíveis para construção podem gerar uma subida considerável dos preços de habitação, vedando o acesso ao mercado a indivíduos com um nível menor de rendimentos. A utilização de linguagem imprópria nos meios de comunicação social deve ser controlada, contudo a imposição de restrições sobre o conteúdo dos programas televisivos, especialmente se não for objecto de uma reflexão ponderada ou for alvo de uma interpretação demasiado ampla, pode prejudicar o bem-estar dos consumidores ao reduzir a variedade da programação. A oferta de automóveis dotados de um maior grau de segurança é extremamente importante, mas a nova geração de mecanismos de segurança encarecem em milhares de euros o preço final de um veículo. Uma desvantagem potencial da adopção de normas uniformizadoras de segurança desnecessariamente rigorosas que provoquem o aumento do preço acima dos limiares desejáveis é o risco de muitos consumidores de rendimentos relativamente reduzidos optarem por não ficar sujeitos a tais preços e optarem por manter automóveis antigos (e mais perigosos). Embora as características de segurança devam ser melhoradas, será útil avaliar o peso dos benefícios marginais das novas disposições de segurança contra o dos custos marginais.¹⁰ As normas em matéria de ambiente são necessárias face aos seus benefícios evidentes em termos da pureza do ar e da água, mas será apropriado proceder no mínimo a uma apreciação das consequências económicas sobre os consumidores e produtores antes de ser tomada uma decisão que imponha normas ambientais demasiado severas.¹¹

¹⁰ A segurança dos peões é uma questão relevante na Europa, sendo provável que as normas de segurança em fase de estudo na Europa exijam alterações a nível de concepção que minimizem os danos provocados por atropelamento. As disposições estabelecem metas específicas quanto ao impacto nos membros inferiores, e podem vir a forçar a introdução de alterações de concepção e de segurança na parte dianteira dos veículos. Como Ogando salientou (2003), os fornecedores estão presentemente a examinar diferentes tipos de sistemas de segurança para peões, que abrangem por exemplo a abertura da capota em caso de colisão e a adição de um *airbag* no exterior do veículo. Estas normas europeias terão provavelmente um impacto adverso em termos de custos sobre todos os fabricantes de automóveis, que serão forçados a incorrer em despesas adicionais e em alterações de investigação, desenvolvimento e concepção. É provável que a adopção destas medidas resulte numa subida acentuada do preço dos automóveis.

¹¹ Face à implementação de normas novas e mais rigorosas em matéria de ambiente, o sector do papel e pasta de papel sofreu uma transformação significativa que incluiu investimentos dispendiosos em tecnologias novas para efeitos da reestruturação dos processos de produção e dos produtos. Como Panchapakesan (2003) referiu, as despesas aumentaram em 30 dólares por tonelada para determinadas qualidades de papel, em termos de custos fixos e operativos. Um efeito negativo da subida dos custos foi o encerramento de vários centros de

Finalmente, apesar de ser obviamente necessária a qualificação de profissionais liberais como advogados e médicos, bem como a garantia do cumprimento de medidas relativas às práticas profissionais, a verdade é que as associações profissionais têm poderes para fixar normas de qualidade mínima que exijam uma qualidade acima da necessária. Como já foi constatado por um crescente número de académicos, um dos objectivos subjacentes à imposição de determinadas restrições por parte das associações profissionais é a criação de barreiras à entrada no mercado e a redução da concorrência no mercado, originando por esta via o aumento dos honorários.¹²

Embora grande parte das normas em matéria de características e qualidade sejam necessárias, é importante reconhecer que a sua imposição pode implicar custos significativos, especialmente custos diferenciais, para as empresas, que são forçadas a reestruturar os processos de produção e os produtos para irem ao encontro das novas regras. Por exemplo, as empresas podem ver-se obrigadas a incorrer em investimentos novos e em despesas de investigação e desenvolvimento para aperfeiçoar produtos novos. E, como atrás se referiu, estes custos podem acarretar um amplo componente de custos afundados – isto é, custos que em grande parte não podem ser recuperados no caso de a empresa optar por sair do sector. A imposição destes custos gera o risco de surgimento de problemas de concorrência, no sentido de algumas empresas serem forçadas a abandonar o mercado. As consequências, talvez involuntárias porém significativas, que resultem da alteração da regulamentação incluem um menor grau de concorrência e uma potencial subida de preços no mercado. Por estas razões, será útil no mínimo contrabalançar os benefícios da adopção de medidas mais exigentes com os custos da mesma.

Pode concluir-se que, no que diz respeito à imposição de normas e regimes de uniformização de qualidade e conteúdo, uma questão importante a debater será o grau de exigência a definir ou a natureza do conteúdo específico alvo da legislação. As normas uniformizadoras demasiado rigorosas podem produzir prejuízos substanciais ao bem-estar dos consumidores. Os custos adicionais impostos às empresas que resultem numa norma demasiado exigente ou de um nível de

produção nacionais, com a consequente perda de postos de emprego, à medida que as empresas do sector do papel começaram a construir novos centros de produção no estrangeiro para evitar a sujeição às normas.

¹² O estudo realizado por Kleiner e Kurdle (2000) apresenta alguns dados muito interessantes. Por exemplo, estes autores constataram que a imposição de restrições mais severas à atribuição de licenças para a prática da medicina dentária não conduz à melhoria da saúde oral, por exemplo a diminuição dos casos de cáries dentárias, mas antes ao aumento do rendimento dos dentistas.

qualidade demasiado elevado devem ser reflectidos atentamente, pois podem traduzir-se em custos acrescidos para os consumidores e na redução da variedade de produtos e serviços disponíveis. As normas em matéria de conteúdo devem atender a tipos muito específicos de conteúdo considerados prejudiciais. De outra forma, poderá verificar-se a tendência para uma aplicação da restrição de forma demasiado ampla, em detrimento da variedade e da concorrência. Em resumo, é necessário colocar num dos pratos da balança os objectivos sociais legítimos subjacentes à imposição de medidas uniformizadoras de qualidade e conteúdo mais exigentes, e no outro os custos consequentes, incluindo os riscos sobre a variedade e a concorrência, para se poder determinar o impacto líquido sobre o bem-estar dos consumidores.

4.2.3. *Cláusulas de antiguidade*

As cláusulas de antiguidade dizem respeito a situações em que se permite que as empresas instaladas continuem a operar ao abrigo de normas anteriores, ficando as empresas recentes sujeitas ao cumprimento de regulamentação nova. Consideremos dois exemplos:

- Tem-se verificado nos últimos anos um aumento significativo da aplicação de regulamentação em matéria de ambiente ao sector do papel e pasta de papel. Uma cláusula de antiguidade simples seria, por exemplo, a que concedesse às fábricas já instaladas um prazo específico de adaptação às novas medidas em matéria de poluição, ficando porém todas as novas unidades de produção sujeitas, à partida, ao cumprimento da nova regulamentação. Exemplos similares verificam-se no sector de produção de energia eléctrica e no da indústria química.
- A construção de edifícios novos em áreas sujeitas a sismos está sujeita ao cumprimento de normas de resistência consideravelmente mais exigentes. Da mesma forma, a construção de arranha-céus novos pode ter de incluir a instalação de sistemas de aspersão para extinção de incêndios. Os edifícios mais antigos estão normalmente isentos do cumprimento destas exigências.

A principal justificação para a concessão destas cláusulas de antiguidade consiste no facto de a aplicação de normas e regimes novos poder gerar injustamente custos para as empresas estabelecidas, que realizaram investimentos nas instalações de produção e iniciaram a actividade ao abrigo das normas anteriormente em vigor. Como as alterações significativas à estrutura e instalações existentes podem acarretar custos proibitivos, é por vezes concedida uma isenção ou então um prazo de adaptação a tais empresas. Por exemplo, a imposição sobre edifícios antigos de normas anti-sísmicas novas ou de instalação de sistemas de aspersão para extinção de incêndios revelar-se-ia exorbitantemente dispendiosa na maior parte dos casos e,

precisamente por esta razão, se concedem isenções do cumprimento da nova regulamentação. Por outro lado, a maior parte das empresas de papel e de pasta de papel têm sido forçadas, ao longo do tempo, a obedecer a medidas cada vez mais rigorosas de controlo da poluição. As cláusulas de antiguidade podem ser bastante distintas e complexas. Variam consideravelmente quer o tipo de instalações de produção que gozam destas cláusulas como o prazo de validade das mesmas, dependendo do sector em questão, da natureza da tecnologia de produção e dos custos envolvidos no cumprimento da nova regulamentação.

Caixa 5. Cláusulas de antiguidade

1. Para as empresas de produção de energia eléctrica que participam do Regime Europeu de Comércio de Licenças de Emissão de Gases com Efeito de Estufa, a atribuição inicial de licenças de emissão de GEE é crucial. Uma questão importante neste âmbito é a aplicação de cláusulas de antiguidade, que fazem depender a atribuição destas licenças do número de anos de funcionamento. Embora as novas centrais de geração venham a ser menos poluentes, a introdução de restrições à emissão de GEE nos sectores da energia eléctrica em toda a UE cria o risco de custos acrescidos significativos na produção de energia, provocando a subida dos preços, a procura mais acelerada da substituição pelo gás natural e consequências dramáticas a nível da viabilidade comercial das centrais eléctricas existentes.

2. Um estudo recente realizado por Stavins (2005) avaliou se o calendário proposto para investimentos em fábricas era afectado pela natureza da regulamentação. Analisando várias empresas no período de 1963 a 1992, constatou-se que a *Clean Air Act's New Source Review* dos EUA desencorajou significativamente o estabelecimento de centrais novas, mantendo activas as antigas. No sector dos produtos químicos industriais orgânicos, Becker e Henderson (2000) observaram que a protecção conferida por cláusulas de antiguidade a certas fábricas contribuiu para a degradação ambiental através do aumento das taxas de sobrevivência empresarial, redução dos níveis de rentabilidade das fábricas, e manutenção da actividade de operações de outro modo não lucrativas. Verificou-se igualmente que foi retardada a melhoria da qualidade do ar ao prolongar-se a vida útil de unidades antigas mais poluentes. Concluiu-se que teria sido preferível optar por políticas mais uniformes relativamente ao tempo de funcionamento, que encorajassem a reconversão e outras actividades antipoluição, por parte de empresas emissoras de compostos orgânicos voláteis e óxidos de azoto (NOx), numa fase bem mais precoce do processo regulamentar. No geral, estes estudos apontam para a inclusão de cláusulas de antiguidade como um factor de criação de barreiras à entrada de novas empresas, desencorajando novos investimentos e promovendo a ineficácia.

3. O actual sistema de atribuição de faixas horárias (*slots*), que controla os direitos de aterragem na maioria dos aeroportos europeus, obriga as companhias aéreas a garantir uma determinada faixa horária para operarem um voo nesse período. As faixas horárias são concedidas através de cláusulas de antiguidade: as companhias aéreas que utilizaram as faixas horárias no ano anterior gozam do direito de as tornar a usar no ano corrente (trata-se do princípio "usar ou largar".) Este sistema de atribuição

de faixas horárias implica que companhias aéreas ineficientes e de alto custo podem ter acesso aos aeroportos mesmo se companhias novas de baixos custos ou transportadoras aéreas eficientes, anteriormente de bandeira, tenham condições para utilizar as faixas horárias de modo mais produtivo. Por exemplo, a Comissão Europeia, na sua decisão de 2000, observou que o domínio da British Airways sobre os mercados britânicos de transporte aéreo é reforçado pela quantidade substancial de faixas horárias que detém nos aeroportos relevantes e pelo actual sistema de cláusulas de antiguidade que permitem a sua reafecção. (Para mais detalhes vide Brueckner, 2004.). O controlo de faixas horárias de descolagem e de aterragem, bem como das portas de embarque e desembarque, foram assuntos de significativa importância para a *Federal Aviation Administration* dos EUA.

4. O *European Board of Thoracic and Cardiovascular Surgeons* foi fundado em 1996 com o objectivo de estabelecer normas uniformizadoras em matéria de cirurgia torácica e cardiovascular e de obter reconhecimento a nível da UE. Nos termos do artigo nº 19 do Regulamento, os cirurgiões com um mínimo de cinco anos de actividade no momento da criação daquela entidade, que detivessem responsabilidades próprias e cumprissem demais critérios de elegibilidade, poderiam ser reconhecidos como membros sem se sujeitarem a exames. Os cirurgiões tinham a possibilidade de se candidatarem a membros da entidade ao abrigo desta cláusula de antiguidade até Setembro de 2001.

5. Em 1975 a *Securities and Exchange Commission* (SEC) dos EUA criou uma nova categoria regulamentar: *Nationally Recognized Statistical Rating Organization* (NRSRO). Um dos propósitos foi garantir que empresas menos competentes não se estabelecessem à custa de pagamentos por parte das entidades emissoras em troca de um bom *rating*. Esta classificação da SEC introduziu cláusulas de antiguidade que beneficiaram as principais agências de *rating* – Moody's, Standard & Poor's, e Fitch. A SEC não aprovou nenhuma entidade criada após 1992 e todas as empresas novas têm sido integradas na Fitch, mantendo-se em funcionamento até hoje as três empresas beneficiadas. Embora existam nichos de agências de *rating* de menores dimensões, o facto de não se verificarem novas nomeações para a categoria NRSOR é um entrave ao seu desenvolvimento bem como à entrada de novas empresas (*vide* White, 2001).

As considerações quanto aos custos que impedem a adaptação imediata das instalações antigas às exigências da nova regulamentação constituem um fundamento economicamente legítimo. Porém, é importante reconhecer que as cláusulas de antiguidade que impõem regras diferenciadas consoante as instalações de produção sejam novas e antigas podem forçar os agentes de mercado novos a empreender despesas maiores e as empresas instaladas a efectuar novos investimentos de capital. Dependendo da medida do encargo imposto e da assimetria de custos, a regulamentação que inclua cláusulas de antiguidade pode:

- Impedir novas entradas

- Reduzir a realização de novos investimentos por parte das empresas instaladas
- Permitir a manutenção de uma produção ineficiente em instalações mais antigas pouco produtivas
- Gerar uma subida de preços

A Caixa 5 fornece alguns exemplos e uma discussão sobre diversos tipos de cláusulas de antiguidade em vários mercados.

Nos casos em que, por exemplo, se adoptem novas normas ambientais mais severas é inevitável que até certo ponto se incluam algumas cláusulas de antiguidade. O que é certo é que quanto maior for o âmbito de protecção da cláusula – por exemplo, no caso de as empresas estabelecidas serem isentas do cumprimento das novas normas durante um longo período de tempo – maiores serão também as assimetrias criadas entre incumbentes e os novos fornecedores, com o conseqüente prejuízo para os mercados. Para além disto, é crucial notar que quando as empresas estabelecidas se encontram protegidas por cláusulas de antiguidade, verifica-se uma tendência para a não realização de investimentos, com implicações a longo prazo em termos de crescimento e eficiência dos mercados. A questão central, por conseguinte, reside na estrutura das cláusulas de antiguidade. Consideremos a seguinte situação hipotética e algumas soluções alternativas.

Projecto de legislação em análise: normas que visam estabelecer novos padrões sobre emissões atmosféricas que incluem cláusulas de antiguidade que beneficiam todas as empresas instaladas por um período de dez anos. Neste caso, as novas disposições legais em matéria de emissões constituem dados relevantes a ser apreciados para efeitos de concorrência.

Como alternativa, podem ser consideradas as seguintes medidas:

1. Sempre que possível, deve ponderar-se a possibilidade de não se incluírem cláusulas de antiguidade. Por exemplo, em alguns países, os direitos de aterragem em aeroportos são objecto de cláusulas de antiguidade, explícitas ou implícitas, devendo ser avaliada a opção da sua supressão. Contudo, em casos como o da adopção de normas novas em matéria de ambiente, que exigem investimentos suplementares ou a alteração de produtos e de processos produtivos, a não inclusão de cláusulas de antiguidade pode não fazer sentido.

2. Abranger todas as empresas instaladas na protecção conferida pela cláusula de antiguidade, mas reduzir o prazo desta. A decisão neste sentido depende em larga medida da dimensão dos custos impostos pela regulamentação sobre as empresas. Estes custos não devem ser aferidos de forma absoluta, mas antes em relação, por exemplo, ao volume de receitas de vendas das empresas. Quanto mais elevados forem estes custos relativos, mais longo pode ser idealmente o prazo da cláusula de antiguidade.
3. Cláusulas de antiguidade que estabeleçam uma protecção com base no *vintage* (idade) da infra-estrutura das empresas. Tomemos como ponto de partida a distinção entre as empresas estabelecidas que adquiriram os seus bens de equipamento num passado remoto e as que adquiriram tais bens recentemente. Embora possam existir diversas alternativas quanto à forma de analisar esta situação, consideremos o seguinte cenário. No que respeita à infra-estrutura “antiga”, a amortização garante que o valor actual (e eficiência) das máquinas seja bastante baixo. Já os bens de equipamento “novos” de determinadas empresas têm um valor de mercado e nível de eficiência mais elevados. Isto implica que poderá relevar-se muito dispendioso impor a introdução de alterações às empresas que adquiriram os seus bens de equipamento recentemente. As empresas que detêm infra-estruturas mais antigas podem verificar a necessidade de proceder à sua substituição, e por conseguinte, a regulamentação que as obrigue a proceder a tais modificações afecta-as num menor grau. Para aferir do *vintage* dos bens de equipamento, antigos ou novos, deve atender-se às características tecnológicas de cada tipo de bem.¹³ Por exemplo, uma determinada máquina-ferramenta pode apresentar um período de vida útil de apenas alguns anos; já as máquinas adquiridas pelas empresas de papel e de pasta de papel normalmente duram décadas. À luz deste cenário, o efeito *vintage* pode ser combinado com o prazo da cláusula de antiguidade da seguinte forma:
 - Concessão de cláusulas de antiguidade com um prazo mais reduzido a empresas com bens de equipamento mais antigos;
 - Concessão de cláusulas de antiguidade por um prazo maior a empresas com bens de equipamento mais recentes.

¹³ Nas empresas cujos bens de equipamento apresentem diferentes graus de *vintage* – que será a situação normal – esta análise tem de ponderar o custo médio da infra-estrutura e a distribuição em relação ao mesmo.

4. Considerações sobre a dimensão das empresas. Uma importante questão nesta matéria relaciona-se com a saída ou exclusão do mercado. Embora o argumento seja relevante quer para as grandes quer para as pequenas empresas, quando confrontadas com normas novas mais exigentes, é maior a probabilidade marginal de as empresas pequenas não estarem aptas a fazer-lhe face. Embora seja inevitável que se verifique alguma taxa de saída, será útil ponderar cenários de saídas em grande escala. Tal como na questão do *vintage*, acima exposta, devem ser consideradas cláusulas de antiguidade alternativas, fazendo depender o período de adaptação da dimensão da empresa, do *vintage* do capital de infra-estrutura e de questões relativas à tecnologia de produção das empresas.

A discussão acima evidencia a complexidade das questões suscitadas pelas cláusulas de antiguidade em diversos sectores, bem como o seu potencial para provocar efeitos secundários substancialmente perniciosos. De uma forma geral, as alternativas à hipotética cláusula de antiguidade acima proposta incluem a diferenciação do prazo de adaptação e a sujeição do mesmo a características próprias das empresas, tais como a tecnologia utilizada, o *vintage* dos bens de equipamento e a dimensão das empresas.

4.2.4. *Regimes com influência nos preços*

Em diversos países, a regulamentação exerce influência sobre os preços de bens e serviços em mercados como o de electricidade, televisão por cabo, saúde, telecomunicações, companhias aéreas, táxis, arrendamento, entre muitos outros. No caso dos monopólios naturais, os resultados que se verificam no mercado não regulamentado podem gerar preços indesejavelmente elevados. Historicamente, os sectores abrangidos nesta categoria, como a produção de energia, telecomunicações, gás natural, serviços postais, entre outros, ficavam sujeitos a diversas formas de regulamentação de preços, concebidas para proteger os consumidores dos preços excessivos.

Embora os governos procedam à regulamentação de preços como forma de defesa dos consumidores, a desvantagem que daqui decorre é a potencial redução da qualidade dos serviços prestados pelas empresas, que se vêem confrontadas com preços inferiores aos que desejariam cobrar. A variedade dos produtos também pode diminuir, na medida em que as empresas estabelecidas deixam de ter incentivos para oferecerem uma variedade adicional de produtos se os preços forem controlados. Em diversos países, mercados como o das companhias aéreas e das telecomunicações, entre outros, têm assistido a alterações notáveis na qualidade e variedade após a flexibilização das normas em matéria de preços. Por outro lado, a entrada de novos operadores é mais lenta em mercados sujeitos a normas em matéria de preços, face

aos incentivos reduzidos de obtenção de lucros. Em termos gerais, a literatura demonstra que embora os governos tenham em vista a prossecução de objectivos socioeconómicos legítimos ao estabelecer um controlo sobre os preços em determinados mercados, esta fiscalização pode acarretar uma série de efeitos prejudiciais a longo prazo, como a redução da qualidade e variedade dos produtos.¹⁴ Isto implica que nos mercados onde exista um potencial para o desenvolvimento da concorrência, a adopção de normas em matéria de preços deve ser encarada com uma forte dose de cepticismo e evitada na medida do possível.

Se os decisores políticos optarem por intervir no mercado, há motivos para se concentrarem em opções que são “assimetricamente paternalistas” e que promovem a concorrência, em vez de introduzirem regulamentação de preços, por exemplo.¹⁵ Estas opções podem produzir benefícios significativos para os consumidores que cometam “erros” com custos mínimos para os que tomem decisões acertadas, e consequentemente possam em princípio auferir benefícios que excedem os custos. As opções incluem:

- Apresentação de fontes apropriadas de informação comparativa (por exemplo, sítios da Internet que comparem os custos médios das diversas ofertas disponíveis para utilizadores de telefones móveis; requisitos de rotulagem dos alimentos; exigência de colocação de etiquetas de preços nos produtos de supermercado; exigência de discriminação de estimativas e facturas¹⁶);
- Normas uniformizadoras de divulgação de informação aos consumidores (por exemplo, uma regra geral de cálculo da taxa de juro anual) que estimulem a comparabilidade das ofertas financeiras;

¹⁴ Viscusi, Harrington e Vernon (2005, cap.16) discutem em pormenor as motivações para a introdução de regulamentação sobre preços em sectores potencialmente concorrenciais e alguns dos efeitos intencionais e não intencionais da aplicação de uma tal regulamentação, incluindo questões ligadas à eficiência produtiva e a um nível de concorrência que não o de preços. *Vide* também Netz (2000) que apresenta uma análise excelente e relativamente pouco técnica desta literatura.

¹⁵ “A regulamentação é assimetricamente paternalista quando cria fortes benefícios aos que cometem erros, impondo um prejuízo mínimo ou nulo aos que tomam decisões puramente racionais.” (Camerer et al. 2003)

¹⁶ A exigência de uma divulgação ampla e complexa de informação pode produzir um impacto mínimo, podendo os consumidores ser prejudicados pelo excesso de informação.

- Prazos de reflexão (uma semana para reconsiderar os termos de um empréstimo à habitação; a aquisição de um automóvel; a renúncia aos direitos do consumidor; ou vendas ao domicílio) que dêem aos consumidores a possibilidade de recolherem mais informações e reconsiderarem as suas opções;
- Exigências de divulgação (por exemplo, introdução de um requisito que imponha aos mutuantes de crédito hipotecário a apresentação da taxa de juro anual e da prestação mensal, bem como uma declaração simples do género: “Se tomar este empréstimo, constitui-se uma hipoteca sobre a sua residência a favor do mutuante. Se não cumprir as obrigações que decorrem do empréstimo, poderá perder a sua residência bem como todas as importâncias nela investidas”).

Tenhamos presente por um momento a primeira opção. O aperfeiçoamento da informação prestada aos consumidores não é uma tarefa fácil. Apresentam-se vários exemplos relacionados com problemas de informação na Caixa 6. Os consumidores podem ter de fazer face a um excesso de informação. Os contratos complexos, redigidos numa linguagem legal especializada, podem ajudar a reduzir os custos de potenciais conflitos contratuais, mas a linguagem destes contratos, bem como as informações neles contida, podem não ajudar o consumidor médio no processo da tomada de uma decisão. Pelo contrário, é mais útil fornecer informação seleccionada que seja crucial para se fazer uma opção. Por vezes, a prestação de informação relevante que poderia ajudar os consumidores a concluir melhores negócios pode na verdade perturbar a sua avaliação quanto ao carácter apelativo das diferentes alternativas¹⁷.

Garantir que os consumidores dispõem de informação apropriada no momento certo pode ser algo complexo, mas a melhoria da informação disponível aos consumidores pode proporcionar benefícios substanciais ao seu bem-estar, permitindo-lhes potencialmente poupar somas substanciais (como no caso das hipotecas). Os benefícios para os consumidores que resultam de estudos sobre mecanismos alternativos de divulgação de informação, recorrendo a amostragens de consumidores, são normalmente superiores aos custos impostos por estas análises.¹⁸

¹⁷ Vide Lacko e Pappalardo 2007.

¹⁸ Vide Lacko e Pappalardo 2007, que demonstram que uma potencial forma de melhorar a informação relacionada com dados sobre hipotecas tem tendência para fomentar a confusão e escolhas de empréstimos mais caros, mesmo que os consumidores procurem o melhor preço.

Caixa 6. Problemas de informação

Esta caixa apresenta exemplos de situações em que determinados decisores políticos podem considerar a regulamentação sobre preços uma opção para rectificar deficiências de mercado relacionadas com a informação. Expõem-se igualmente políticas alternativas de promoção de uma melhor divulgação de informação.

Empréstimos

A maior parte dos contratos de empréstimo incluem diversas páginas com indicações em letra miúda, e o conteúdo de diversas cláusulas do contrato pode não ser imediatamente apreendido por consumidores particulares ou pequenas empresas. Os consumidores particulares, por exemplo, podem geralmente preocupar-se apenas com a taxa de empréstimo, ignorando ou prestando muito menos atenção ao conteúdo em letra miúda sobre:

- Extensão das comissões;
- Total das várias taxas de serviço; e
- Penalização exacta por um único ou vários casos de mora no pagamento das prestações

Estas questões são críticas no que respeita ao custo total do empréstimo previsto pelo consumidor. Os consumidores e as pequenas empresas podem ter de enfrentar dificuldades económicas inesperadas perante condições económicas voláteis, o que pode resultar em mora no pagamento das prestações ou mesmo na falta de pagamento. Se não tiverem lido as indicações em letra miúda, os consumidores podem ser apanhados desprevenidos com a severidade das penalizações financeiras.

O caso das grandes ou médias empresas não é idêntico, pois face à maior dimensão das operações, tais empresas dispõem normalmente de serviços jurídicos com experiência no que respeita à leitura das disposições em letra miúda, estando por conseguinte mais aptas a formar uma ideia clara dos custos totais do empréstimo e a tomar decisões acertadas.

A compreensão das indicações em letra miúda nos contratos, necessária à realização de opções correctas, exige que o consumidor seja bem informado e instruído. Como se constatou em diversos países, um mercado financeiro relativamente concorrencial do lado da oferta não elimina necessariamente os problemas acima mencionados quanto à complexidade das disposições em letra miúda e problemas de informação que impeçam a tomada de decisões, especialmente por parte dos consumidores individuais e pequenas empresas.

No mercado dos empréstimos, a intervenção governamental concebida para tornar mais claros os verdadeiros custos do empréstimo pode promover a celebração de melhores negócios para os consumidores nos mercados financeiros. Uma alternativa política poderia

ser a de exigir maior transparência quanto aos factores-chave na formação dos preços, mediante a disponibilização a todos os mutuários de um “sumário dos factos sobre o contrato de empréstimo”, de uma página, incluindo informação sobre:

1. Taxa de juro (num formato padrão, por exemplo, taxa de juro anual);
2. Comissões
3. Total das taxas e encargos;
4. Penalização por falta de pagamento;
5. Penalização por mora no pagamento; e
6. Qualquer outro custo a ser imposto sobre o mutuário.

Esta medida não só informa cada mutuário dos pormenores específicos de um determinado contrato de empréstimo, como ainda permite uma fácil comparação entre os empréstimos concedidos pelos diversos fornecedores.

Transacções de moeda

Considere-se um turista que deseja trocar moeda. A taxa de câmbio publicada é provavelmente o factor mais importante. Esta taxa, porém, pode variar consideravelmente entre os diversos prestadores de serviços – indo desde um valor relativamente próximo da taxa de câmbio oficial do mercado a um valor substancialmente mais elevado. Por outro lado, a maior parte dos prestadores de serviços cobram taxas de serviço ou comissões que vão de uma percentagem quase nula aos 10%. O preço total suportado pelo consumidor por este serviço – troca de moeda – é a combinação da taxa de câmbio publicada e das taxas de serviço e, portanto, podem levantar-se problemas se os detalhes não forem transparentes. Em algumas circunstâncias, “após” a conclusão da transacção, é entregue ao consumidor um recibo da transacção com todas as taxas e comissões aplicadas. O consumidor pode acabar por realizar um negócio muito pior do que estaria à espera com base na taxa de câmbio publicada. Neste tipo de transacções, o consumidor necessita de informações adequadas que lhe permitam comparar a taxa de câmbio oferecida pelos diversos prestadores deste serviço com as taxas e comissões cobradas. Este processo de recolha de informação pode implicar para o consumidor custos de transacção significativos. Pode tornar-se útil, neste caso, introduzir a exigência de apresentação de cotações completas previamente à transacção que permita calcular a taxa de câmbio efectiva (incluindo as comissões). Os empréstimos bancários e demais transacções financeiras partilham de características semelhantes no que respeita à complexidade do preço total suportado pelo consumidor.

Funerais

Ao tratar das questões de um funeral, a família pode considerar indigno discutir preços. Porém, nestas situações podem ser tomadas decisões que têm implicações dramaticamente diferentes a nível de custos. Se as decisões não tiverem em conta os preços exigidos, a família pode ser surpreendida com um longo recibo no fim do processo

que terá dificuldade em pagar. Nestas situações, nalguns casos, os governos introduzem normas no sentido de exigir aos agentes funerários que apresentem estimativas de custos, por cada *item*, previamente à realização do funeral.¹⁹ Estas normas promovem a transparência dos preços e estimulam a capacidade para comparar diversas opções, ajudando os consumidores a tomar melhores decisões de aquisição.

Seguro automóvel

Existem diversas seguradoras com uma variedade de planos de seguro. Cada plano fornece informação e opções quanto à cobertura do comprador do seguro em caso de danos à viatura e a propriedade, e ainda ao pagamento de assistência médica. Existe igualmente uma importante dimensão de qualidade associada ao seguro automóvel. Por exemplo, se o indivíduo segurado sofrer um acidente, levanta-se imediatamente a preocupação quanto à facilidade e rapidez com que os pagamentos se podem processar, e as opções disponíveis ao segurado quanto à reparação da viatura ou aos locais de prestação de assistência médica. Esta dimensão de qualidade é relativamente opaca, a menos que o segurado tenha experiência própria com a seguradora ou tenha recebido informação a este respeito de outros consumidores ou, por exemplo, de organismos de defesa do consumidor. Neste mercado é possível obter resultados na situação em que o segurador oferece taxas menores (ou maiores) pelo mesmo pacote de seguro mas a dimensão da qualidade acima referida é mais reduzida (ou superior), o que tem como resultado uma variação significativa do verdadeiro custo da aquisição do seguro. Um consumidor que decide simplesmente adquirir um seguro com base no preço pode ficar fortemente abalado quando perceber que os reembolsos da seguradora demoram meses e implicam custos de transacção significativos. Portanto, se for exigido às seguradoras a divulgação da média de pedidos de reembolso recusados, o prazo de reparação das viaturas e o prazo médio de atendimento dos pedidos, será mais fácil aos consumidores tomarem melhores decisões, face às escolhas de que dispõem. É relevante ter presentes considerações semelhantes ao adquirir um seguro de habitação ou de vida. Neste último caso, a questão torna-se extremamente pertinente, na medida em que existe um pagamento antecipado por um produto cuja qualidade real é constatada num momento muito posterior.

4.3. Normas e regimes que reduzem o incentivo à concorrência por parte dos fornecedores

Algumas normas e mecanismos que permitem que as empresas troquem informações e colaborem em actividades específicas podem gerar um ambiente que reduz os incentivos das empresas para concorrerem entre si. Estas circunstâncias são especialmente preocupantes na medida em que podem facilitar a formação de

¹⁹ Vide, por exemplo, a *Funeral Rule* da *Federal Trade Commission* (16 C.F.R. § 453). Muito embora estas normas sobre transparência de preços possam parecer desnecessárias, pois o mercado deveria fornecer estes dados, estas normas foram, de facto, adoptadas na medida em que vários agentes funerários não forneciam informação transparente de preços.

cartéis, com os riscos consequentes de estabelecimento de preços mais altos, decréscimo da produção e redução da variedade de produtos. Estas considerações são muito diferentes das que se relacionam com o número ou tipo de fornecedores ou com a capacidade concorrencial das empresas – questões que foram discutidas nas duas grandes categorias precedentes. Para além disto, existem práticas empresariais específicas que podem ser empregues pelas empresas em sectores anteriormente regulados como electricidade, telecomunicações, gás natural, entre outros, que levantam barreiras à concorrência e conduzem à redução dos incentivos para concorrer. Estes incentivos podem diminuir em situações em que:

- Se criem regimes de auto-regulação e de co-regulação;
- Se exija ou encoraje a publicação de dados sobre a produção, preços, vendas ou custos dos fornecedores;
- Se isente a actividade de um sector em particular ou um grupo de fornecedores da aplicação da legislação nacional de concorrência;
- Se reduza a mobilidade dos consumidores entre os fornecedores de bens ou serviços, ao aumentar os custos explícitos ou implícitos de alteração (substituição) dos fornecedores. Como adiante se precisará, os custos impostos pelas empresas dominantes, anteriormente monopólios regulados, são particularmente preocupantes.

A maior parte dos mecanismos de troca e partilha de informação e de colaboração entre empresas é autorizada apenas por facilitar uma maior inovação e o estabelecimento de códigos técnicos, normas uniformizadoras e práticas comerciais. Em diversos países, foram (e são) concedidas isenções parciais ou totais da aplicação da legislação de concorrência a empresas e sectores para encorajar o seu crescimento e fomentar as exportações. Embora nalguns casos os objectivos económicos e sociais justifiquem estas isenções, noutros casos estas tornam-se algo imprudentes. Segue-se uma discussão das vantagens e desvantagens envolvidas, bem como das principais preocupações relacionadas com os potenciais efeitos sobre os incentivos das empresas para concorrerem.

4.3.1. Promoção da auto-regulação

Em contraste com o modelo tradicional de regulamentação governamental do tipo comando e controlo, tem sido conferido historicamente a algumas profissões

liberais e produtores de bens e serviços o poder de auto-regulação (ou de co-regulação).²⁰ A auto-regulação tem uma série de vantagens potenciais:

- É uma oportunidade para maior cooperação na produção das normas. O envolvimento no processo legislativo de uma associação respeitada no sector em questão confere maior credibilidade à regulamentação produzida, confirmando, por extensão, a sua validade. Este efeito, por sua vez, gera um melhor cumprimento das normas.
- Envolve os sectores e partes interessadas no processo regulamentar, e permite uma alavancagem na utilização dos recursos, a custo reduzido ou nulo, ao integrar estas partes no processo de acompanhamento regulamentar e, em alguns casos, do controlo do seu cumprimento.
- Os conhecimentos específicos dos participantes dos sectores são utilizados na concepção do sistema regulamentar, assegurando que as normas são devidamente adaptadas aos seus propósitos e que a regulamentação formal é minimizada.

A auto-regulação existe em áreas específicas que incluem:

- Características dos produtos, incluindo qualidade e segurança
- Compatibilidade da concepção do produto
- Coordenação dos padrões de normas técnicas
- Regras éticas de exercício da actividade
- Controlo da poluição

O facto de serem evitados os processos regulamentares formais demonstra que a auto-regulação é potencialmente mais flexível na sua forma e abordagem do que a regulamentação emitida pelo governo, permitindo igualmente que mais facilmente se processem as alterações que se revelem necessárias com o passar do tempo. Na perspectiva dos governos, os processos de auto-regulação envolvem custos

²⁰ Embora muitos dos argumentos citados adiante se apliquem igualmente à co-regulação, a nossa discussão centra-se apenas na questão da auto-regulação. O relatório da Jaguar Consulting (2003) e o Deighton-Smith et al. (2001) debruçam-se em pormenor sobre vários aspectos ligados à auto-regulação e à co-regulação.

reduzidos, por natureza. Os participantes no mercado também tendem a encarar os mecanismos de auto-regulação como sendo menos dispendiosos do que os modelos mais tradicionais de regulamentação governamental do tipo comando e controlo.²¹ Em alguns sectores como os das profissões liberais, as associações sectoriais estão mais bem posicionadas para assegurar o estabelecimento de normas uniformizadoras, ao contrário da regulamentação tradicional adoptada pelo governo. Os acordos de auto-regulação quanto à concepção e normas entre os agentes de mercado têm o poder para fomentar a concorrência. Por fim, a auto-regulação pode, em muitas circunstâncias, provocar a diminuição dos encargos sobre as empresas – custos e incertezas – que frequentemente acompanham a regulamentação mais tradicional do governo. Por conseguinte, em muitas áreas, a auto-regulação tem potencial para proporcionar ganhos de eficiência, estimular a inovação e melhorar a rentabilidade.²²

Os mecanismos de auto-regulação e co-regulação, no entanto, podem suscitar uma importante preocupação em matéria de concorrência. Pela sua própria natureza, a auto-regulação, através do envolvimento entre as associações profissionais ou comerciais, aproxima os “concorrentes” e permite um maior fluxo de informação. Embora o objectivo dos encontros dos participantes do mercado seja o estabelecimento de acordos sobre, por exemplo, normas uniformizadoras de concepção dos produtos ou de segurança, estes encontros constituem igualmente terreno fértil para a discussão das estratégias das empresas quanto a preços, quantidades, investimentos, quotas de mercado e outras questões. Por conseguinte, esta cooperação entre os agentes de mercado em algumas áreas de negócio pode potencialmente conduzir a um maior fluxo de informação e ao estabelecimento de práticas concertadas, em detrimento da concorrência. Algumas das preocupações neste âmbito incluem:

- Maior risco de coordenação de preços
- Coordenação para impedir a entrada de novos fornecedores

²¹ Verifica-se, neste contexto, uma questão potencialmente estratégica. Muitas vezes, os mecanismos de auto-regulação podem servir como um passo intermédio para uma regulamentação mais formal. Se a auto-regulação não produzir os efeitos desejados, os governos podem decidir intervir, regulamentando mais formalmente o mercado. Perante esta perspectiva, as associações sectoriais e os agentes de mercado são incentivados a propor medidas eficazes de auto-regulação.

²² Valentine (1998) e Pitofsky (1998) apresentam uma discussão útil sobre os prós e contras da auto-regulação.

- Acordos sobre códigos de conduta, ou regulamentação sobre a natureza e variedade de serviços que possam ser prestados, em detrimento dos consumidores
- Substituição do fomento da concorrência mediante actividades inovadoras e dispendiosas via I&D, pela coordenação dos comportamentos das empresas, reduzindo a inovação nos processos produtivos

Estas preocupações podem surgir em mercados onde exista um número quer elevado quer reduzido de concorrentes. Na verdade, embora a presença de poucos concorrentes aumente os riscos da coordenação a nível de preços e produção, este problema pode ocorrer mesmo se existirem grupos alargados de concorrentes. Considere-se o seguinte exemplo: no âmbito de uma determinada tecnologia existente, a associação sectorial – que abrange um elevado número de empresas como membros – chegou a um consenso sobre as normas uniformizadoras a aplicar. Suponha-se então que um agente de mercado novo tenta entrar no mercado, munido de uma tecnologia superior. As empresas estabelecidas, através da associação sectorial, são incentivadas a levantar barreiras à entrada para proteger a sua produção de lucros (*vide* ponto C.2. na Caixa 7 para um exemplo neste sentido). Permitir a colaboração pode, portanto, produzir o risco de conluios restritivos da concorrência, independentemente de o grupo de empresas estabelecidas ser grande ou pequeno.

A Caixa 7 apresenta alguns exemplos de mecanismos de auto-regulação e co-regulação e discute alguns dos custos e benefícios potenciais que estes podem suscitar.

Uma questão importante no que respeita à auto-regulação é a fixação de normas uniformizadoras. Se a adopção de tais normas for voluntária – ou se o sector apenas indicar directrizes que podem ser seguidas pelos agentes de mercado – o risco da produção de efeitos restritivos sobre a concorrência será menor. Uma questão central a ter em atenção diz porém respeito à possibilidade de se verificar uma imposição coerciva de normas sectoriais uniformizadoras. Se for este o caso, são fortes as probabilidades de existirem comportamentos anti-concorrenciais, na medida em que as associações profissionais podem recorrer à adopção de tais normas para levantar barreiras à concorrência (*vide* por exemplo, ponto C.2. na Caixa 7). Neste sentido, a concepção do sistema auto-regulamentar deve evitar a implementação de normas uniformizadoras coercivas.

No que diz respeito à questão dos comportamentos anti-concorrenciais, como a fixação de preços e esquemas de partilha de mercado, o exercício do controlo do cumprimento da legislação de concorrência tem demonstrado que, não obstante aqueles se verificarem tanto em mercados onde exista um número tanto elevado

como reduzido de concorrentes, estão-lhes associados maiores riscos em mercados com uma taxa elevada de concentração e/ou poucas empresas. Estas variáveis, portanto, podem ser utilizadas para aferir das probabilidades de tais comportamentos. É preciso ter em consideração que, embora a fiscalização destes abusos pertença ao domínio do controlo do cumprimento da legislação nacional de concorrência, as entidades reguladoras têm de ter consciência do prejuízo potencial para a concorrência na fase da elaboração ou alteração de disposições regulamentares.

Caixa 7. Auto-regulação

A. Exemplos de tipos de auto-regulação

1. Em 1998, a Austrália iniciou um novo sistema de auto-regulação das normas em matéria de publicidade com a criação da *Advertising Standards Board* e da *Advertising Claims Board*. Estas organizações são agora responsáveis pelas reclamações dos consumidores quanto ao conteúdo dos anúncios.

2. A *Federal Trade Commission* americana (*U. S. Federal Register*, 20 de Agosto de 1998) revogou as directrizes de rotulagem que vigoravam no sector dos produtos à base de penas e de penugem, permitindo que o próprio sector regulamentasse as normas uniformizadoras de rotulagem. A decisão da FCT baseou-se no argumento de que as normas de divulgação em vigor tinham efeitos potencialmente prejudiciais pois distorciam a procura por parte dos consumidores, afectavam as decisões de produção das empresas e produziam riscos para a concorrência. A regulamentação existente permitia, por exemplo, que um produto com um conteúdo de apenas 75% de penugem fosse classificado como “artigo feito de penugem”. Isto levava, contudo, a que um produto com 100% de penugem não revelasse a sua qualidade, sendo afectados os incentivos das empresas para oferecer ao mercado produtos de penugem de maior qualidade.

3. A Austrália permite um determinado grau de auto-regulação no sector das telecomunicações, na expectativa de que este seja estimulado a proporcionar uma melhor resposta às necessidades dos clientes. A auto-regulação é encorajada através da cooperação no desenvolvimento de normas técnicas uniformizadoras e disposições de funcionamento, promovida pela *Australian Communications Industry Forum* – uma entidade detida e financiada pelo sector das telecomunicações. No caso de se verificar que o cumprimento das directrizes estabelecidas pela empresa é deficiente, a autoridade reguladora arroga-se o poder de exigir que o sector elabore um “Código de Boas Práticas” que tenha um estatuto regulamentar efectivo e force as empresas ao respeito pela legislação relevante. Dado o rigor desta última, o sector é incentivado a procurar um nível de auto-regulação que evite a adopção de demais regulamentação formal.

B. Ameaça de adopção de regulamentação formal suplementar e iniciativas sectoriais de auto-regulação

1. A adopção de normas severas sobre o sector da cerveja, incluindo a harmonização em todos os países membros, ganhou ímpeto na UE. Estas medidas pretendem desencorajar o consumo de cerveja, e as soluções propostas incluem a subida dos impostos e uma proibição efectiva da publicidade. O sector da cerveja argumentou, contudo, que a auto-regulação, por oposição às restrições formais de proibição da publicidade e aumento dos impostos, constituiria um mecanismo mais eficiente de garantia de desenvolvimento saudável do sector. Argumentou-se ainda que a introdução de regulamentação formal e a excessiva harmonização prejudicariam tradições europeias de longa data, bem como a competitividade do sector, e iriam contra o conceito de mercados europeus livres.

2. Em resposta às crescentes críticas em matéria de publicidade e actividades promocionais e às ameaças de adopção de regulação explícita, a *Pharmaceutical Reserch and Manufacturers of America* emitiu directrizes auto-reguladoras em 2002. Porém, os códigos de auto-regulação, que vieram controlar as actividades promocionais das empresas, foram criticados por serem imprecisos e pouco eficazes. Como foi observado por Lexchin (2003), a associação procurou, acima de tudo, promover o aumento das vendas e dos lucros, tendo os códigos deontológicos sido delineados de forma propositadamente imprecisa, não contemplando muitos dos aspectos promocionais, o que permitia às empresas gozar de uma larga margem de manobra que deixava espaço à publicidade enganosa.

C. Exemplos de riscos para a concorrência em áreas auto-regulamentadas

1. Nos EUA, a *American Medical Association* estabeleceu uma série de normas sobre a classe médica. Estas disposições impunham restrições aos médicos em matéria de publicidade, prestação de serviços a doentes e concorrência pelo preço. Em 1979, a Federal Trade Commission americana sustentou que este tipo de auto-regulação violava as leis antitrust já que impediam a concorrência entre médicos e o surgimento de novas formas de concorrência no sector da saúde.

2. A auto-regulação dos sectores pode resultar em incentivos perversos que forcem concorrentes potenciais a abandonar o mercado. Um exemplo é o processo judicial americano de 1988 no domínio antitrust – Allied Tube and Conduit Corp. contra Indian Head Inc. Neste processo, a Allied Tube definira normas uniformizadoras de tubagem de aço para cabos eléctricos em edifícios, tendo estas medidas sido incorporadas em códigos de segurança adoptados pelos governos locais. Uma empresa nova no mercado ofereceu tubagem de plástico de alta qualidade e rentável. Os fabricantes de tubagem de aço concordaram colectivamente em votar contra o novo concorrente na reunião anual da associação. A acção judicial conjunta da associação prevaleceu, resultando num sério entrave à concorrência.

Conclui-se a discussão sobre a auto-regulação reiterando-se os comentários expostos no início da Secção 4. Como a discussão acima demonstra, e os exemplos da Caixa 7 igualmente evidenciam, os mecanismos de auto-regulação podem gerar incentivos perversos à colusão entre empresas, como a fixação de preços ou

restrições de quantidades, bem como a criação de barreiras à entrada no mercado como forma de proteger os lucros das empresas estabelecidas. Nesta medida, o leque de preocupações em matéria de concorrência gerado por mecanismos de auto-regulação não só é válido para efeitos da categoria nº 1, “Normas que limitam o número ou variedade de fornecedores”, mas também para a categoria nº 2, “Normas que limitam a capacidade concorrencial dos fornecedores”. Por exemplo, dependendo da natureza específica das barreiras implícitas ou explícitas à entrada no mercado que se implementem, as preocupações em matéria de concorrência podem ser incluídas na categoria nº 1 e/ou nº 2.

4.3.2. *Cooperação e troca de informação*

No mercado, espera-se que as empresas concorram entre si. A concorrência produz benefícios relacionados com a redução de preços, ganhos de eficiência e de inovação. Sujeitas na maior parte dos países à legislação de concorrência, as empresas estão impedidas de coordenarem as suas estratégias relativamente a variáveis como preços, quantidades e quotas de mercado.

Não obstante, verificam-se por vezes excepções específicas a estas interdições gerais. É frequente a legislação permitir que os concorrentes estabeleçam formas de cooperação entre si e promovam a formação de organizações de mercado tais como:

- Cooperativas agrícolas para o *marketing* conjunto dos produtos. A favor deste tipo de organizações argumenta-se que os pequenos agricultores nem sempre recebem um preço justo pelos seus produtos, uma vez que os compradores são geralmente grandes grupos económicos. A autorização para a formação de cooperativas foi encarada como um mecanismo para contrabalançar o poder de negociação dos compradores;
- Associações profissionais, como as ordens de médicos e advogados, que são incumbidas de estabelecer directrizes e normas sobre melhores práticas que vinculem os seus membros, tendo em vista a garantia de um melhor controlo da qualidade e das normas uniformizadoras dos serviços prestados pelas profissões liberais;
- Associações comerciais, que permitem o encontro entre membros de um sector e a troca de informações sobre as tendências do sector e as condições de mercado;
- Coordenação da concepção e compatibilidade dos produtos para garantir a qualidade das normas e a uniformidade;

- *Joint ventures* de investigação e desenvolvimento para a promoção da inovação.

Embora sejam legítimos os fundamentos subjacentes à autorização e incentivo destes tipos de cooperação, um efeito secundário imprevisto destes mecanismos é o de permitir que os concorrentes troquem informações entre si sobre preços e quantidades, e estabeleçam formas de colusão. Por outro lado, a prestação ao público de dados sobre preços, por exemplo, pode provocar um melhor fluxo de informação entre as empresas, gerando um maior risco de práticas concertadas.

A Caixa 8 apresenta exemplos de situações em que a troca de informação e a cooperação entre empresas instigou as autoridades da concorrência a proceder a actividades de investigação. Embora estes exemplos digam respeito ao controlo do cumprimento da legislação de concorrência, são incluídos nesta sede para se evidenciar o facto de que (a oportunidade para) a troca de informação pode redundar em efeitos restritivos da concorrência. A ideia geral que daqui resulta é que se deve reflectir com ponderação sobre a permissão para a troca de informação e mecanismos de cooperação, face aos seus prováveis efeitos anti-concorrenciais.

Caixa 8. Cooperação e troca de informação

1. Em 1993, a autoridade dinamarquesa da concorrência decidiu proceder à recolha e publicação dos preços praticados por certas empresas quanto a duas qualidades de betão pronto, em três regiões da Dinamarca. Um ano após a publicação destes dados, os preços médios das duas qualidades do produto aumentaram entre 15% a 20%. A publicação dos preços facilitou a colusão e gerou a subida de preços.

2. As associações profissionais ou de produtores são comuns em muitos países e envolvem a tomada colectiva de decisões por parte de empresas que de outro modo concorreriam umas contra as outras. Se não forem adequadamente regulamentadas e inspeccionadas, tais associações podem gerar prejuízos para a concorrência e barreiras à entrada, no caso de se estabelecerem obstáculos à adesão, de se excluírem intencionalmente empresas e de se empreenderem actividades anti-concorrenciais como a fixação de tabelas de preços.

- A cooperativa de anestesistas do Estado de Goiás no Brasil. A cooperativa distribuiu uma lista de preços dos procedimentos anestésicos a todos os anestesistas registados do Estado de Goiás. A autoridade brasileira de concorrência condenou a cooperativa por coordenação de preços.
- A cooperativa *Medical Works Ltd.* na cidade de Macapá, Brasil, foi acusada de restringir a concorrência ao influenciar a adopção de condutas comerciais uniformes ou acordos entre concorrentes.

3. A *American Medical Association* argumentou que os médicos deviam ser autorizados a comparar colectivamente dados sobre as taxas de reembolso de planos de seguros de saúde. A AMA defendeu que as taxas de reembolso são impostas contratualmente pelas grandes seguradoras numa atitude de “pegar ou largar”. A preocupação, contudo, reside no facto de esta solução permitir a fixação de preços (honorários) por parte da classe médica.

4. Cavalieri, Silvestri e Tanasso (2001) abordam questões relativas à auto-regulação e ao estabelecimento de acordos voluntários destinados a permitir às empresas o cumprimento dos objectivos ambientais. Contudo, esta cooperação é igualmente encarada como campo fértil para a troca de informação sobre preços e outras actividades que podem reduzir a concorrência.

5. Como Potter (2001) constatou, uma importante preocupação das entidades reguladoras quanto às transacções e trocas de informação realizadas através da Internet é a de saber se a quantidade de informação revelada e partilhada entre os vendedores pode gerar mecanismos de colusão e subida dos preços. De uma forma geral, as transacções entre empresas efectuadas através da internet podem permitir-lhes o conhecimento do preço, do volume de vendas dos outros vendedores e do eventual excesso de capacidade destes últimos. Isto pode estimular, no mínimo, uma coordenação tácita dos preços. O Department of Justice americano, por exemplo, investigou a troca de obrigações realizada pela Internet (Schiffrin, 2000) bem como a actividade das entidades de reservas de passagens aéreas constituídas por várias companhias aéreas, como a Hotwire e a Orbitz, as quais foram igualmente alvo de investigação pela Federal Trade Commission e o Department of Transportation (Greenberg, 2000). O Department of Justice dos EUA intentou uma acção judicial com base em provas de que a troca de informação no âmbito dos sistemas de reservas de passagens aéreas estava a ser usada para efeitos de manipulação de preços (<http://www.usdoj.gov/atr/cases/f4800/4800.htm>).

6. No âmbito da ampla questão da troca de informação e das consequências para a concorrência, é ilustrativo um exemplo do sector francês de telefonia móvel. Três empresas – Orange France, SFR e Bouygues Télécom – foram acusadas pelo Conseil de la Concurrence e condenadas ao pagamento de uma multa pesada por terem trocado informações estratégicas sobre novas adesões e cancelamentos. O *Conseil* observou que a troca de informação distorceu a concorrência ao reduzir as incertezas acerca das estratégias dos concorrentes e a independência comercial de cada uma das empresas. Para além disso, o *Conseil* constatou que, a partir do ano 2000, a troca de informação tinha permitido a estas empresas a fiscalização e estabilização das quotas do mercado alvo.

É bastante claro que a autorização de certos mecanismos de cooperação em determinadas áreas resulta em benefícios substanciais para a sociedade, tal como no domínio da investigação e desenvolvimento. Por esta razão, a determinação da natureza e medida das derrogações à proibição geral de práticas concertadas entre empresas num sector é uma das tarefas mais difíceis que se colocam a um regulador.

Muitas das violações aos princípios da concorrência podem ocorrer de uma forma encoberta, que à partida não se deduzam claramente nem sejam facilmente previsíveis para o regulador. Nesta área, tal como em muitas outras, a tarefa consiste em chegar a uma conclusão delicada sobre a probabilidade de os benefícios para a sociedade que resultem da autorização de cooperação em contextos especiais poderem ou não superar os custos, expressos em termos de corolários restritivos da concorrência que resultam da permissão de realização de práticas concertadas. Apesar de, como regra geral, ser difícil prever se a concertação numa determinada área – tal como a de investigação e desenvolvimento ou a fixação de normas uniformizadoras de compatibilidade – irá provocar a coordenação dos preços ou atribuição de quotas de mercado, a aplicação da legislação de concorrência tem demonstrado que a existência de quotas de mercado elevadas ou de um reduzido número de empresas no sector podem constituir indicadores dos riscos de um tal comportamento anti-concorrencial. Se, em última análise, a detecção e punição de práticas concertadas de preços e quantidades forem abrangidas no âmbito do controlo do cumprimento da legislação nacional de concorrência, será importante ter atenção para que as decisões regulamentares não facilitem a colaboração, pois a colusão pode revelar-se de difícil detecção mesmo para as autoridades para a concorrência.²³

4.3.3. *Regimes que isentam as actividades económicas total ou parcialmente da aplicação da legislação nacional de concorrência*

Em muitos países, os governos decidem isentar diversas empresas e associações da política de concorrência. Isto acontece por diversos motivos, e inclui isenções em matéria de:

- Promoção de exportações
- Empresas reguladas
- Cooperativas agrícolas
- Organizações de pequenas e médias empresas

²³ Ghosal (2007) refere as diversas vias pelas quais a informação pode fluir através dos serviços de investigação das autoridades da concorrência e as fortes dificuldades de detecção de actividades do género cartel que lhes estão associadas.

Sem dúvida, um dos argumentos subjacentes à concessão de isenções da aplicação da legislação de concorrência tem uma base histórica. Em todo o mundo, a tendência é para um poder reduzido dos agricultores, fazendo sentido permitir a coordenação das suas actividades de *marketing*/vendas. Para algumas das categorias acima mencionadas, as isenções podem servir para ajudar a criar bens e serviços que de outra forma poderiam ou não existir ou apresentar uma qualidade inferior.

No entanto, a regulamentação que elimine ou reduza a concorrência, isentando algumas actividades da aplicação da legislação de concorrência ou exigindo que os concorrentes actuem em conjunto, pode provocar efeitos adversos sobre o nível de concorrência no mercado, tendo o comportamento das empresas protegidas por estas disposições ensombrado o cenário económico. Por conseguinte, é necessário considerar com atenção as propostas legislativas que pretendam conceder isenções da aplicação da legislação de concorrência. Nas situações em que o projecto de lei não explicita se o governo pretende que a aplicação da legislação da concorrência se mantenha, a terminologia usada deve ser redefinida de forma a tornar clara esta ideia. Por exemplo, a Lei das Telecomunicações de 1996 dos EUA continha uma “*antitrust savings clause*” (cláusula de salvaguarda das regras no domínio *antitrust*), a qual esclarecia que as normas em matéria *antitrust* deviam continuar a ser aplicadas e não seriam afastadas por aquela legislação.

A Caixa 9 mostra alguns exemplos de isenções da legislação de concorrência e os efeitos adversos associados.

Caixa 9. Isenção das actividades económicas da aplicabilidade da legislação de concorrência

1. A Shipping Conferences Exemption Act, adoptada em 1987 (SCEA) no Canadá, isenta determinadas práticas em matéria de conferências marítimas (por exemplo, fixação colectiva de tarifas e condições de serviço) das normas constantes da Competition Act. A SCEA vem conferir imunidade antitrust às conferências marítimas, evitando que estas incorram em transgressão legal da Competition Act. O relatório de Clyde e Reitzes (1996) comprova que alguns aspectos deste sistema de isenção por categoria a favor das conferências marítimas podem ter contribuído para a subida das tarifas do transporte marítimo regular em mar alto.

2. A Comissão Europeia propôs a revogação da isenção por categoria de que gozam as conferências marítimas da proibição de práticas comerciais restritivas constante no Tratado da CE (artigo nº 81). A isenção por categoria presentemente em vigor, estabelecida pelo Regulamento do Conselho 4056/86, permite que os transportadores fixem preços e regulem a capacidade conjuntamente. A revogação desta isenção irá beneficiar os exportadores europeus ao provocar a descida dos preços dos transportes, mantendo em simultâneo a prestação de serviços de confiança. A proposta da Comissão visa abranger também os serviços de cabotagem e de tramp no

âmbito de aplicação das regras de concorrência (Regulamento 1/2003), conferindo competência à Comissão para aplicar as regras da concorrência àquele sector.

3. A McCarran-Ferguson Act dos EUA (1945) isenta as seguradoras de alguns dos estatutos federais antitrust desde que a actividade seguradora seja regulamentada pelos Estados. Esta isenção diz respeito essencialmente à recolha de dados para fins de fixação de preços. De resto, as seguradoras estão proibidas de empreenderem boicotes e medidas coercivas ou limitadoras do comércio. Os analistas argumentaram que a lei veio proteger as companhias de seguros, ao permitir que estas procedessem à fixação de preços. Como observado por King (2003), as associações de defesa do consumidor argumentaram que as seguradoras tiraram partido da lei para aumentar os preços e restringir a cobertura, bem como para empreender outras actividades restritivas da concorrência, que seriam consideradas ilegais em qualquer outro sector. Os argumentos quanto à fixação dos preços utilizados nas disputas judiciais são geralmente rejeitados pelos tribunais em virtude da isenção especial das leis *antitrust* neste sector.

4. Nos EUA, os sectores que beneficiam de alguma forma de isenção das leis antitrust, ou de um tratamento especial ao abrigo daquelas, incluem: cooperativas agrícolas; cooperativas piscatórias; bancos e outras instituições financeiras; sector de valores mobiliários e mercadorias; seguradoras; jornais; desporto profissional; transportadores interestaduais ferroviários, rodoviários, e por vias navegáveis; transporte marítimo; sindicatos; e transporte aéreos. O Congresso dos EUA aprovou a Newspaper Protection Act (1970) que concede uma isenção antitrust limitada ao permitir a criação de convenções de funcionamento conjunto de jornais. A motivação subjacente foi a de impedir a falência dos jornais, especialmente se ficasse a operar no mercado apenas um diário.

5. A isenção antitrust da UE no sector da distribuição e manutenção de automóveis criou um sistema pelo qual os vendedores de automóveis eram obrigados a oferecer serviços de reparação pós-venda, estando os mecânicos sujeitos à certificação do fabricante. Isto permitiu o domínio do mercado por parte dos fabricantes ao excluírem as marcas concorrentes dos stands dos seus vendedores. A isenção foi revogada em Setembro de 2002 e os vendedores de automóveis podem agora oferecer várias marcas.

6. Na Suécia existe uma isenção legal da aplicação da Lei da Concorrência para as cooperativas agrícolas. A fixação dos preços por uma associação primária que seja responsável pela venda dos bens que lhe são fornecidos não está sujeita ao controlo do cumprimento da legislação contra comportamentos anticoncorrenciais.

7. Na África do Sul, as empresas e associações profissionais podem gozar de isenções que lhes permitem agir de um modo que seria considerado anticoncorrencial se não se encontrasse ao abrigo da isenção concedida pela Comissão. A isenção pode ser concedida com base, por exemplo, (a) na promoção das exportações; (b) na promoção de pequenas e médias empresas; (c) no apoio à estabilidade económica de um sector; e (d) na manutenção de critérios profissionais ou da actividade normal da profissão.

Embora nalguns casos as raízes históricas para a concessão de isenções da legislação de concorrência sejam profundas, é legítimo argumentar-se que a implementação de tais isenções deve ser objecto de uma séria reflexão. Como se salientou em sede do relatório da OCDE (1997), a isenção das normas nacionais de concorrência tem-se intensificado em numerosos sectores, como a produção de energia e serviços públicos, transportes, comunicações e agricultura. Estas isenções podem reduzir o desempenho económico ao permitir que se verifiquem práticas anti-concorrenciais como abusos de posição dominante e comportamentos colusivos. De uma forma geral, é mediante uma aplicação tão ampla quanto possível da legislação de concorrência que resultam benefícios substanciais.²⁴

4.4. *Escolhas disponíveis ao consumidor e tomada de decisões*

Os fornecedores concorrem entre si para atrair os consumidores. Como atrás se referiu, as políticas governamentais podem por vezes restringir a acção dos fornecedores. Da mesma forma, as medidas políticas podem igualmente afectar as decisões dos consumidores, através da limitação das escolhas disponíveis ou por outras formas que não sirvam os seus interesses.

Os consumidores tomam as suas opções de aquisição de determinados bens e serviços com base em factores como as preferências pessoais, rendimento, preços e características dos produtos²⁵. Ao tomar as suas decisões, porém, os consumidores podem não estar na posse de informações suficientes sobre um produto, podem ter de enfrentar restrições governamentais relativamente à variedade disponível e/ou ter de suportar custos de substituição de um produto por outro, que os impede de seleccionar a opção que tomariam se fossem livres de fazer tal troca. Para além disto, podem ainda ser vítimas de estratégias comportamentais que resultem em escolha que são, no fundo, inconsistentes com as preferências subjacentes. Estes

²⁴ O relatório sugere que isto é particularmente importante no período que se sucede a uma reforma regulamentar, pois tais abusos podem frustrar a emergência da concorrência, mediante o estabelecimento de barreiras à entrada ou a fixação de preços. Devem ser implementadas formas vigorosas de controlo do cumprimento das medidas contra comportamentos do género cartel nos casos em que vários anos de regulamentação tenham ensinado as empresas a cooperarem em vez de concorrerem entre si. Se não forem implementadas medidas com determinação, os benefícios das reformas perder-se-ão.

²⁵ A Comissão de Política dos Consumidores da OCDE está a preparar um enquadramento que ajude os governos a determinar os moldes e momento de aplicação de medidas que façam face à questão do consumo (*Consumer Policy Toolkit*, em preparação).

factores afectam a procura de alguns bens e serviços de maneiras significativas²⁶. Quando ocorre este tipo de situações, os governos procuram tomar medidas que estimulem a transparência ou que de outra forma apoiem os consumidores.

Para ilustrar a importância dos factores do lado da procura, para a promoção de uma concorrência benéfica, considerem-se situações em que aos consumidores se apresente informação incompleta, confusa, enganosa ou de difícil compreensão. Nestes casos, os mercados não regulamentados podem não gerar o maior bem-estar possível para os consumidores. Por exemplo, se os consumidores dispuserem de informação apropriada sobre a qualidade de um produto, as empresas que oferecem produtos de menor qualidade podem ser obrigadas tanto a aplicar preços inferiores aos praticados pelas empresas de produtos de melhor qualidade como a melhorar os seus produtos. Pelo contrário, se os consumidores tiverem apenas acesso a informação insuficiente, confusa ou enganosa sobre os produtos, ser-lhes-á difícil procederem a uma avaliação adequada dos produtos, acabando por pagar preços demasiado altos por bens e serviços de qualidade relativamente inferior ou então, se a informação for confusa, por não se esforçar para procurar produtos que melhor respondam às suas necessidades. Por estes motivos, a garantia de que os consumidores se encontram em posição para tomar decisões bem fundadas e informadas reveste-se de uma importância primordial para a promoção de uma concorrência vigorosa e benéfica.

Os governos podem prestar um contributo neste domínio. Wilson e Waddams Price (2005) analisaram uma amostra de famílias britânicas consumidoras de electricidade, e chegaram à conclusão que um terço dos consumidores que substituíram o fornecedor de electricidade optou por um prestador mais dispendioso do que o anterior. Um dos factores chave para explicar este resultado foi a dificuldade dos consumidores em estabelecer uma comparação entre as ofertas complexas e competitivas. Os “erros” dos consumidores podem afectar o equilíbrio das margens de lucro ao enfraquecer a relação entre as vendas das empresas e produtos relativamente acrescidos (Perloff e Salop 1985, Gabaix et al. 2005). A verificar-se uma estratégia comercial rentável que assente na prestação sistemática de informações confusas, e existirem motivos para admitir que esta estratégia é seguida de forma intencional pelos fornecedores, há razões para proteger os consumidores, por exemplo através da exigência de um mecanismo claro de comparação das ofertas dos vários fornecedores. No entanto, a intervenção nos mercados deve ser feita com cautela, pois podem produzir-se prejuízos tanto a nível

²⁶ A regulamentação que afecte a produção dos fornecedores, a forma como estes concorrem no mercado e os seus incentivos para competir influenciam o mercado pelo lado da oferta.

dos fornecedores como dos consumidores. Exemplos de políticas que podem afectar as opções e a tomada de decisões dos consumidores incluem a regulamentação que estabeleça normas uniformizadoras de produto que vão mais além ou que fiquem aquém do desejado por grande parte dos consumidores (eliminando assim parte das escolhas disponíveis), a regulamentação que obrigue à aquisição de determinados produtos, que confira a determinadas profissões a capacidade de restringir a escolha dos consumidores, como no caso das prescrições médicas (por exemplo para lentes de contacto) que exijam a aquisição de determinada marca de lentes. Exemplos de políticas que ajudam a ampliar as opções dos consumidores e a melhorar a sua tomada de decisões incluem a regulamentação que exija a rotulagem do conteúdo dos alimentos, que estabeleça um formulário-tipo de cotação das taxas de juro no crédito hipotecário (ajudando a comparação entre ofertas das instituições financeiras), regras de divulgação e prazos de reflexão.

4.4.1. *Poder de escolha*

De uma forma geral, os mercados funcionam melhor se os consumidores tiverem possibilidade de exercer uma livre escolha. Este poder pode estar vedado mesmo se existirem opções variadas de fornecedores. Isto acontece quando a regulamentação governamental limita as escolhas disponíveis. Em diversas circunstâncias, é normal e apropriado que existam restrições privadas. É o caso, por exemplo, de um consumidor que escolhe um automóvel, e que tem consciência de que, no caso de necessitar de assistência técnica, pode haver limitações quanto às oficinas que dispõem do necessário equipamento de reparação²⁷. As restrições privadas de escolha podem por vezes ser muito benéficas para a promoção da concorrência e para a concretização de negócios melhores pelos consumidores.²⁸ Noutros casos, porém, a escolha é limitada pelas políticas governamentais que incidem sobre o consumidor. Sempre que as políticas dos governos restrinjam as opções dos consumidores, será útil questionar se tais restrições são necessárias para

²⁷ Por exemplo, a reparação dos sistemas computadorizados de um automóvel pode exigir equipamento de diagnóstico específico para um modelo ou fabricante. Este equipamento especial pode ser dispendioso e envolver tecnologia patenteada.

²⁸ Por exemplo, as seguradoras privadas do ramo da saúde nos Estados Unidos oferecem aos segurados uma rede de médicos e hospitais. Estas seguradoras conseguem concluir acordos melhores com fornecedores como médicos e hospitais quando excluem alguns prestadores (oferecendo aos restantes um número mais elevado de pacientes). Alguns Estados americanos exigem que qualquer fornecedor de serviços médicos que deseje integrar uma determinada rede o possa fazer, enquanto outros autorizam a contratação selectiva. Vita (2001) comprova que os Estados que determinam a livre adesão dos fornecedores à rede dos serviços estão associados a maiores despesas com cuidados de saúde.

se atingir o objectivo político, e que este não pode ser satisfeito de uma forma alternativa menos prejudicial à concorrência.²⁹

As políticas governamentais podem restringir as escolhas dos consumidores de forma directa ou indirecta. Por exemplo, os governos podem declarar que a aquisição de medicamentos num estado ou país vizinho a preços potencialmente inferiores, sujeitos ou não a receita médica, é ilegal. Isto constitui uma restrição directa. Por outro lado, considere-se uma política governamental relativa à cobertura de um seguro de aquisição de medicamentos que rejeite o reembolso de todos os medicamentos adquiridos fora de um estado. Trata-se de uma restrição indirecta que pode ter um efeito similar ao da restrição directa, mas que opera mediante o mecanismo de reembolso financeiro.

A limitação do poder de livre escolha dos consumidores pode provocar diversos prejuízos, pois tendo presente que os consumidores estão impedidos de fazer as escolhas que desejariam, os fornecedores reagem menos às pressões concorrenciais que os levariam a diminuir os preços, a melhorar a qualidade ou a diversificar os bens e serviços disponíveis. Para além disto, os consumidores podem ficar menos satisfeitos com os produtos que adquiriram ou decidir simplesmente não avançar com a aquisição de determinado produto.

A promoção do poder de escolha dos consumidores é importante para um bom funcionamento dos mercados. Por vezes, este estímulo é exercido por uma instituição de defesa da concorrência ou do consumidor, mas em muitos casos é exercido igualmente pelas autoridades reguladoras sectoriais ou pela acção legislativa.

- Por vezes, as políticas governamentais podem ter um papel na restrição do poder de escolha. Por exemplo, nos Estados Unidos, vigora uma regulamentação federal que faz depender a aquisição de lentes de contacto da apresentação de receitas recentes de um óptico-optometrista autorizado. A regulamentação foi adoptada para garantir aos pacientes diagnósticos correctos quanto ao tipo de lentes (se houvesse necessidade de tal), factor de correcção e outras características próprias das lentes. Alguns especialistas óptico-optometristas começaram a adquirir lentes que comercializavam sob uma marca própria (tais como as “Lentes de

²⁹ A constituição de um seguro hipotecário é obrigatória no Canadá para empréstimos com elevado rácio empréstimo/activos, porém a escolha da seguradora não cabe ao consumidor, mas sim ao mutuante. A França tinha uma exigência semelhante, mas procurou alterá-la no sentido de conferir aos consumidores o poder de escolha da seguradora.

Contacto Dra. Jones”), que se encontravam disponíveis apenas num determinado fornecedor. A Dra. Jones, por exemplo, receitava aos seus pacientes um tipo de Lentes de Contacto Dra. Jones com um determinado factor de correcção. Os pacientes estavam limitados no seu poder de escolha de lentes, pois por lei, as receitas médicas davam acesso apenas à aquisição dos produtos prescritos, e apenas a Dra. Jones vendia o produto Lentes de Contacto Dra. Jones. Os dados sobre preços revelam que as lentes de contacto de marcas privadas de especialistas óptico-optometristas e de cadeias de serviços ópticos conseguem ser entre 9% a 13% mais caras do que a opção mais cara do produto equivalente de marca (em lojas *online*) e cerca de 50% mais caras do que a alternativa mais em conta (em supermercados) de produtos equivalentes.³⁰ Na sequência da adopção de medidas legislativas,³¹ a *Federal Trade Commission* dos Estados Unidos exigiu que as receitas médicas de lentes de contacto privadas incluíssem informação suficiente que permitisse identificar lentes comparáveis e de amplo acesso no mercado, e ainda que tais receitas pudessem ser aceites noutros pontos de venda, impedindo assim que os consumidores fossem obrigados a adquirir o produto ao especialista óptico-optometrista que fornecesse a receita médica.³²

- As políticas governamentais podem igualmente expandir as escolhas disponíveis. Por exemplo a *Warsaw Municipal Corporation for Public Services Ltd (MPUK)* alugava salas de velório localizadas no Cemitério Público de Varsóvia bem como no Cemitério Militar Powazki da cidade de Varsóvia. A MPUK exigia aos demais agentes funerários bem como aos particulares que desejassem usar as salas de velório que adquirissem todos os serviços adicionais prestados pela MPUK, nomeadamente música, director da cerimónia do funeral e serviços relativos à cerimónia. Portanto, se um consumidor desejasse utilizar uma sala de velório, teria de adquirir todos os serviços adicionais prestados pela MPUK, mesmo se já tivesse contratado o seu próprio agente funerário. A ligação entre os cemitérios e fornecedores de serviços funerários suscitou preocupações quanto às barreiras de entrada nos mercados competitivos dos serviços funerários. As autoridades polacas entenderam que estas práticas afectavam a

³⁰ Ver dados da FTC (2005) sobre vendas de produtos de marca e privados da empresa Biomedics⁵⁵ (pg. 25).

³¹ *Fairness to Contact Lens Consumers Act (FCLCA)* P.L. 108-164, 1117 Stat 2024.

³² 15 U.S.C. § 7601; 16 C.F.R. §315.

concorrência no mercado dos serviços funerários, e a MPUK foi obrigada a parar de impor e cobrar serviços adicionais.³³

Quando a escolha é restringida pela regulamentação governamental de tal forma que os consumidores são afectados, será útil proceder à revisão das normas para garantir que o poder de escolha se mantém. Verificou-se esta situação no caso das normas e regimes em matéria de lentes de contacto, em que os especialistas óptico-optometristas utilizavam a exigência de uma receita médica para fornecer aos pacientes receitas de produtos da sua própria marca privativa. Não obstante, quando a livre escolha é restringida por medidas puramente privadas, o governo não deve agir automaticamente. Diversas restrições privativas de escolha podem produzir impactos benéficos. Os factores a considerar na avaliação das potenciais respostas governamentais incluem a análise da existência tanto de um determinado número de passos que os consumidores possam ser forçados a dar antes de serem informados de forma completa sobre o custo das diversas opções, como de circunstâncias agravantes que sugiram que a tomada de decisões pelos consumidores não seja devidamente fundamentada.

4.4.2. Custos pela substituição de fornecedor

Em diversas circunstâncias, os consumidores podem ter de arcar com custos ao trocar de fornecedor de um serviço ou produto. Por exemplo, um operador telefónico ou uma empresa de fornecimento de gás natural pode estabelecer contratos com os consumidores que os vinculam a adquirir o produto ou serviço prestado pela empresa durante um prazo determinado³⁴. Em alguns casos, as empresas podem obrigar o consumidor a pagar antecipadamente o serviço pelo período em que o

³³ Nem todas as autoridades da concorrência consideram que os interesses financeiros conjuntos de cemitérios e agências funerárias são universalmente problemáticos ou, dito de outra forma, que a separação entre os cemitérios e os proprietários de serviços funerários seja necessária ou desejável. Vide FTC “*Wisconsin prohibition on joint funeral home/cemetery operation could raise prices and reduce choices for consumers, FTC cautions*” 14 de Setembro de 1993, disponível em <http://www.ftc.gov/opa/predawn/F93/wi-funera2.htm>. Neste sentido, a FTC instituiu a chamada “*Funeral Rule*” que entre outras acções promove o acesso dos consumidores a fornecedores alternativos de caixões ou urnas, de forma que o agente funerário tem de aceitar o fornecimento de tais produtos por outros prestadores de serviços, estando impedido de cobrar taxas pelos caixões que violem os propósitos da *Funeral Rule*. Vide 16 C.F.R. § 453.

³⁴ No que respeita às telecomunicações, vide por exemplo, OCDE (2008) “*Enhancing competition in telecommunications: protecting and empowering consumers*” DSTI/CP(2007)FINAL.

contrato estiver em vigor, ou sujeitar a assinatura do contrato ao pagamento de uma taxa. Estas cláusulas procuram reter os consumidores, criando barreiras à sua mobilidade.³⁵ Ao abrigo destes contratos, se o consumidor desejar mudar para um novo prestador de serviço – tal como um agente de mercado novo – tem de renunciar à quantia paga ao prestador anterior. A imposição de custos de substituição, portanto, beneficia a(s) empresa(s) instalada(s), reduz a concorrência e dificulta potencialmente as entradas futuras.³⁶

Uma faceta algo preocupante dos custos de substituição diz respeito aos sectores recém-liberalizados como o de fornecimento de gás natural, de electricidade e telecomunicações, no âmbito dos quais se verifica que as incumbentes dominantes tentam obstruir a concorrência ao estabelecer contratos que incorporam custos de substituição. Estes sectores tradicionalmente regulados colocam desafios consideráveis por, pelo menos, duas razões:

- Os concorrentes só conseguem prestar serviços se obtiverem acesso à rede de gasodutos, de fios de transmissão ou de telecomunicações das empresas incumbentes;

³⁵ No caso dos telefones móveis, pode argumentar-se que tais cláusulas estão concebidas para reter os consumidores pelo período de tempo necessário para pagar os aparelhos, que são alvo de fortes descontos. Esta parece ser uma estratégia normal de *marketing* entre os fornecedores de serviços de telefonia móvel. No entanto, esta lógica não se aplica ao fornecimento de gás natural ou de electricidade.

³⁶ Paul Klemperer (New Palgrave Dictionary) fornece uma definição mais geral de custos de substituição: “Um produto estará sujeito a custos de substituição clássicos se o comprador o adquirir repetidamente e for forçado a proceder a despesas ao mudar de vendedor. Por exemplo, o encerramento de uma conta bancária num banco e a abertura de uma nova num banco concorrente acarreta custos de transacção elevados; podem existir custos de aprendizagem substanciais envolvidos na mudança de programas informáticos; os custos de substituição também podem ser criados por meio da fixação não linear de preços, como na situação de uma companhia aérea que inscreva os passageiros em programas de “passageiro frequente”, pelos quais são oferecidas viagens gratuitas após determinado número de milhas em viagens organizadas pela mesma companhia aérea. Os custos de substituição também existem nos casos em que os compradores adquirem produtos “secundários”, tais como recargas, ou assistência pós-venda, por exemplo para efeitos de reparações, e sentem dificuldades ao tentar a aquisição junto de um fornecedor diferente do do produto original. Em resumo, os custos de substituição são gerados sempre que o consumidor faça um investimento específico no seu fornecedor, que é duplicado ao dirigir-se a um fornecedor novo”.

- Em resultado da herança regulamentar, as empresas incumbentes detêm elevadas quotas de mercado.

Como alguns dos exemplos da Caixa 10 demonstram, os consumidores de vários países estão por vezes sujeitos a custos de substituição que impõem barreiras à escolha de fornecedores alternativos.³⁷

O comportamento das empresas instaladas em sectores como o do abastecimento de electricidade, telecomunicações e gás natural demonstra uma tendência significativa para a imposição de custos de substituição e para a recusa ou restrição do acesso de agentes novos aos seus mercados, de forma a manter o poder de mercado e os lucros. Os governos podem desempenhar um papel importante nesta matéria, ao conduzir estes sectores de um passado de monopólio regulado para um futuro em que o ambiente seja mais competitivo. A solução é multifacetada, e todos os seguintes elementos devem estar presentes para garantir o desenvolvimento da concorrência:

- Legislar o acesso à rede da empresa incumbente. Este é o caso de muitos países na Europa. Os Estados Unidos apresentam evidências mistas, tendo a *Federal Communications Commission* determinado que as empresas históricas de telecomunicações não eram obrigadas a fornecer acesso aos concorrentes. (Existem diversas questões relacionadas com o acesso à rede que não são discutidas nesta sede – estão associadas ao poder das empresas instaladas para obstruir o acesso, mesmo quando este é livre. A autoridade reguladora competente deve fiscalizar este tipo de situações).
- O preço do acesso à rede deve ser justo e não discriminatório.
- Os consumidores devem ter a possibilidade de trocar de fornecedor. Os custos de substituição devem ser reduzidos. Existem dois tipos distintos de componentes de custos de substituição nestes sectores, apresentados a seguir, e ambos devem ser reduzidos ou eliminados para facilitar a substituição de operador e gerar um nível maior de concorrência:
 - Barreiras administrativas como prazos/datas específicas para se proceder à substituição de operador. Isto gera dificuldades práticas aos consumidores que desejam mudar de fornecedor;

³⁷ O relatório realizado por Salies (2006) inclui um breve estudo e amostras de estimativas de custos de substituição em determinados países.

- Barreiras financeiras resultantes de contratos que vinculem os consumidores ou da imposição de pagamentos antecipados.

Para terminar, é de realçar que a combinação de uma posição dominante de mercado com a propriedade da rede e a capacidade para impor custos de substituição constitui um conjunto de factores bastante complicado, os quais devem ser abordados em simultâneo.

Caixa 10. Custos de substituição

1. A portabilidade de um número consiste na capacidade do cliente para manter o mesmo número de telefone quando muda de operador. Tornou-se obrigatória no Reino Unido em 1999 e na Alemanha em 2002. No âmbito da telefonia móvel, a portabilidade dos números é considerada um pré-requisito importante para a concorrência, dado que reduz os custos de substituição. A ausência de portabilidade prende potencialmente o cliente à rede do operador histórico. Por conseguinte, a existência de custos de substituição favorecem este último, constituindo uma fonte óbvia de poder monopolista. Exemplos da importância desta questão: (a) o Reino Unido adoptou normas em matéria de portabilidade dos números, que entraram em vigor em 1999; e (b) desde finais de 2002 portabilidade dos números tornou-se obrigatória na Alemanha. Landgrebe (2004) discute diversos tipos de custos de substituição no mercado europeu de telecomunicações móveis.
2. Na sequência da liberalização dos mercados de fornecimento de electricidade em diversos países, os custos de substituição têm sido encarados com um factor importante para a determinação do funcionamento concorrencial dos mercados. Se os clientes não tiverem poder para proceder à substituição de operador, face aos entraves e custos impostos pelas empresas estabelecidas, o mercado será menos competitivo. Perante este cenário, muitos países têm resolvido esta questão simplificando os procedimentos de substituição e reduzindo os custos para o consumidor.
3. A extensão do recurso à substituição de operadores varia consideravelmente entre os países nórdicos, sendo a Noruega o país que regista os valores mais elevados, seguida da Suécia, Finlândia e Dinamarca. Como indica o relatório NordREG (2006), a facilidade com que se procede à substituição de operador varia de país para país. Na Suécia, os fornecedores podem ser substituídos apenas no primeiro dia do mês e as substituições podem demorar até dois meses se o consumidor se atrasar apenas um dia. Na Finlândia, o sistema actual autoriza os fornecedores de redes de distribuição a cobrarem taxas se os consumidores mudarem de fornecedor mais de uma vez por ano. Na Finlândia, Suécia e Noruega, o consumidor pode celebrar um contrato novo de prestação de serviços tanto por via oral como electrónica, enquanto na Dinamarca o consumidor é obrigado a apor uma assinatura física no contrato. Como o estudo revela, a diminuição das barreiras à substituição é um pré-requisito para um

mercado efectivo de abastecimento de electricidade.

4. O mercado de abastecimento de electricidade na Áustria tem assistido uma taxa de substituição relativamente baixa no segmento dos pequenos consumidores, apresentando uma taxa de cerca de 5% de substituição, comparado com 25% dos grandes consumidores. Os entraves à substituição, especialmente para os pequenos consumidores, incluem, por exemplo, a prestação pelos fornecedores de informações pouco claras sobre preços nas facturas de electricidade, como a apresentação de preços não discriminados, cláusulas contratuais restritivas que prendem os consumidores durante toda a duração do contrato e um sistema de descontos de fidelidade que desincentivam a substituição. Por razões semelhantes, o nível de substituição dos consumidores de gás é igualmente reduzido. No Outono de 2004, a Autoridade Austríaca da Concorrência lançou uma investigação a algumas destas práticas.

4.4.3. *Informação apropriada e útil*

As empresas recorrem a diversas formas de publicidade, promoções e outros métodos para transmitir informações sobre os seus produtos aos consumidores, no exercício normal da sua actividade. Nos mercados estabelecidos, estas fontes podem ser complementadas com outras formas de informação, tais como o conhecimento prévio do produto, a reputação do fornecedor, propaganda de boca e críticas feitas por terceiros na Internet. Estes mecanismos, no seu conjunto, proporcionam aos consumidores meios eficazes de obtenção da informação necessária à tomada de decisões fundamentadas e adequadas.

No entanto, as grandes reformas regulamentares podem gerar situações em que as fontes normais de informação oferecem inicialmente um menor grau de informação do que o necessário. Este caso pode ocorrer particularmente nas situações em que se estabelecem mercados novos de produtos que anteriormente os consumidores não tinham de adquirir. Por exemplo, a liberalização dos mercados de electricidade para consumo doméstico pode levar a que os consumidores sejam chamados a escolher entre fornecedores novos no mercado, os quais fazem ofertas que os consumidores não estão em posição de avaliar. Por um lado, nestas situações existe o risco de que muitos consumidores sejam induzidos a assinar acordos de aquisição que não sirvam os seus interesses. Por outro lado, a falta de informação pode levar muitos consumidores a não substituírem o prestador estabelecido, embora existam ofertas melhores no mercado.

Em ambos os casos, a falta de informação apropriada pode afectar gravemente os benefícios potenciais das reformas regulamentares e, inclusive, ameaçar todo o processo de desregulamentação. Queixas generalizadas por parte dos consumidores podem conduzir a um novo processo de regulamentação. Se a maioria dos

consumidores optar por não mudar de fornecedor, o desenvolvimento de uma concorrência efectiva poderá ser atrasado, surgindo a questão de o mercado relevante poder ser potencialmente concorrencial ou se pelo contrário deve ser novamente sujeito a regulamentação.

Para garantir que a desregulamentação, ou outra grande iniciativa de alteração de mercado por parte do governo, é bem-sucedida, convém fazer acompanhar a criação de novas escolhas do estabelecimento de um requisito de prestação de informações que ofereça aos consumidores um ponto de referência para efeitos de comparação de ofertas.

Para tomar uma decisão de entre um leque de escolhas, os consumidores têm de avaliar os produtos oferecidos. Para diversos tipos de produtos, a informação na posse prévia dos consumidores é uma ajuda na decisão entre as diferentes opções.³⁸ Se a informação disponível aos consumidores não for adequada, é maior o risco de serem feitas escolhas pouco adequadas. Estas decisões deficientes podem inclusive beneficiar os fornecedores, que podem chegar a desenvolver a sua actividade à custa da falta de informação dos consumidores, reduzindo o seu incentivo para prestar a informação sobre os seus produtos que lhes seria útil.

A mera existência de deficiências de informação não implica necessariamente que estas possam ser resolvidas mediante a imposição de requisitos de prestação de informação. Deve considerar-se com atenção se tais requisitos não levantariam problemas próprios, por meio de consequências imprevistas ou custos acrescidos.

4.5. *Em resumo*

Na secção 4 procedeu-se à discussão dos vários tipos de normas e regimes que podem ser impostos pelos governos e associações profissionais. Foram avaliados brevemente os motivos sociais e económicos subjacentes à regulamentação e abordados os problemas potenciais para a concorrência que tais restrições podem levantar. Cada tipo de regulamentação incluiu alguns exemplos, bem como uma discussão adicional, que pretendem evidenciar a natureza das restrições em cada categoria. Constatou-se que quando estão em curso intervenções do género

³⁸ A qualidade de determinados produtos (os denominados produtos à experiência) apenas pode ser aferida após o seu consumo, como é o caso da fruta. A qualidade de outro tipo de produtos (os denominados produtos de confiança) pode nem conseguir ser avaliada pelo consumidor após a sua aquisição (é o caso dos cuidados médicos ou da representação legal). A prestação e divulgação de informação tornam-se úteis para uma tomada de decisões pelos consumidores relativamente à aquisição de tais produtos.

regulamentação de preços, é útil verificar se existem outras alternativas que igualmente solucionem os problemas dos consumidores, como por exemplo o aumento da informação disponível a estes.

Na discussão sobre os problemas de concorrência que decorrem da regulamentação imposta pelos governos e associações profissionais, foram utilizados os conceitos e enquadramento apresentados na secção 3. De seguida, na secção 5, desenvolve-se um enquadramento geral que pode ser utilizado para uma melhor compreensão das questões no domínio da concorrência que uma determinada norma pode levantar. Por fim, na secção 6, esboça-se um processo em duas fases para uma avaliação mais específica das questões de concorrência que eventualmente possam surgir.

5. Enquadramento geral para efeitos da realização de uma avaliação da regulamentação em matéria de concorrência

Os conceitos e enquadramento delineados na secção 3 apresentam um método flexível e analítico para a avaliação de concorrência dos diferentes tipos de normas indicados na secção 4. Tais conceitos e enquadramento são flexíveis no sentido de poderem ser usados na avaliação dos efeitos sobre a concorrência produzidos por vários tipos de normas em sectores e mercados com características bem distintas. O objectivo principal desta secção é desenvolver um enquadramento amplo que possa ser utilizado pelas autoridades regulamentares e por economistas, permitindo-lhes um conhecimento aprofundado das questões relacionadas com a concorrência, e ajudando-os a avaliar os efeitos da regulamentação. Esta secção esboça um enquadramento global, a secção seguinte debruça-se sobre um processo mais específico de avaliação da regulamentação, em duas fases.

Como princípio geral, as autoridades regulamentares devem concentrar-se em três aspectos importantes ao iniciar o processo de avaliação. Em primeiro lugar, o ponto de partida de qualquer avaliação deve consistir nos “objectivos” prosseguidos. Assim que os objectivos estejam definidos, numa fase posterior será mais fácil a consideração e apreciação de alternativas que permitam atingi-los e que imponham menos restrições sobre os processos de mercado. Por exemplo:

- Se o objectivo for a defesa de consumidores menos informados, a regulamentação de preços mínimos poderá ser uma das formas de o atingir. Existem, porém, outras formas de realizar este propósito que podem validamente ser tomadas em consideração;
- Dependendo da natureza da regulamentação, a adopção de algumas cláusulas de antiguidade torna-se inevitável. Não obstante, um desafio

importante consiste na minimização do prazo de tais cláusulas, pois períodos longos de protecção, bem como a falta de reflexão sobre os mecanismos de antiguidade podem, potencialmente, causar um prejuízo significativo aos mercados.

Em segundo lugar, muitos mercados podem apresentar barreiras substanciais à concorrência que são relativamente transparentes. Dado isto, será útil especificar as “barreiras existentes”, que podem estar relacionadas com:

- Barreiras *regulamentares* sobre a entrada no mercado, cláusulas de antiguidade, restrições à publicidade, entre outras. Todas as normas a que o mercado em causa está sujeito devem ser especificadas e verificados os seus prováveis efeitos sobre a concorrência;
- Barreiras relativas aos fortes *custos gerais* ou *irrecuperáveis* (*custos afundados*), tais como as despesas significativas com publicidade ou investigação e desenvolvimento a que as empresas se sujeitam para poderem concorrer no mercado. Por exemplo, se os produtos ou serviços do mercado exigirem fortes investimentos ou custos de investigação e desenvolvimento, toda a regulamentação nova que afecte a estrutura de custos do mercado – face às alterações necessárias no processo de produção ou ao reposicionamento de produtos – podem ter consequências significativas para as empresas estabelecidas bem como para os potenciais agentes de mercado;
- *Comportamento* das empresas estabelecidas. Deve questionar-se se existe alguma situação no passado das empresas instaladas que demonstre que estas se comportam de forma a dificultar a concorrência por parte de empresas novas ou de potenciais agentes. Esta situação verifica-se, por exemplo, se as empresas históricas de telecomunicações ou de electricidade tiverem negado ou obstruído o acesso às suas redes no passado.

Em terceiro lugar, se o projecto de regulamentação envolver normas sobre preços de mercado, deve reconhecer-se que isto poderá afectar várias facetas das operações nas empresas. Como se constatou na secção 4.2.4, a intervenção sobre os preços pode ter vastas consequências tais como a diminuição da qualidade e da variedade dos produtos, um menor grau de entrada no mercado, a diminuição da eficiência de produção e uma adaptação mais lenta às novas tecnologias. Dado isto, as restrições nos preços devem ser encaradas com cepticismo, devendo ser avaliadas

com atenção soluções alternativas que sejam menos prejudiciais para o funcionamento dos mercados a longo prazo.

As considerações acima tecidas permitem uma melhor compreensão de alguns aspectos das avaliações de concorrência a ponderar na análise de projectos de novas normas. Uma tal avaliação poderá ser útil mesmo no caso da revisão de normas já em vigor. É importante salientar que uma combinação de diferentes tipos de barreiras pode afectar substancialmente a concorrência; este efeito poderá não ser visível se for considerada apenas uma barreira em particular.

Na sequência da análise acima apresentada, as considerações expostas de seguida procuram facilitar uma compreensão mais clara dos efeitos prováveis sobre a concorrência.

5.1. *Análise do efeito sobre empresas estabelecidas*

É importante ter uma noção nítida das formas pelas quais a regulamentação pode afectar aspectos diversos da actividade das empresas, tendo em atenção que as normas podem produzir impactos substanciais sobre as diferentes empresas instaladas, e se os diversos impactos podem alterar substancialmente as relações de concorrência, reduzindo a intensidade desta no mercado de forma significativa.

- **Apreciação dos custos das normas.**
 - Quais as componentes dos custos que têm de ser suportados?
 - Trata-se de custos fixos (ou não recorrentes) ou variáveis (ou recorrentes)?
 - Qual a proporção destes custos relativamente às receitas de vendas anuais das empresas?
 - A resposta à questão anterior varia consoante a dimensão das empresas? Por exemplo, são mais afectadas as pequenas empresas?
 - A resposta à questão (iii) depende do *vintage* dos bens de equipamento da empresa? Por exemplo, são mais afectadas as empresas com instalações de produção mais antigas?
- **Apreciação do efeito da regulamentação sobre a saída das empresas do mercado.** Note-se que se a saída de empresas for significativa, a

intensidade da concorrência pode diminuir. Vários tipos de normas podem impor custos sobre as empresas estabelecidas.

- Poderão estes custos levar as empresas a sair do mercado?
- Quais as empresas que estão mais sujeitas a abandonar o mercado?

A que conclusão se pode chegar no que respeita à saída do mercado de grandes ou pequenas empresas? Ou das empresas com instalações de produção mais antigas?

Compreender quais os tipos de empresas sujeitos a abandonar o mercado (se for este o caso) dá uma ideia das prováveis alterações na estrutura do mercado.

- Apreciação do efeito da regulamentação sobre o comportamento potencialmente anti-concorrencial das empresas estabelecidas. Por exemplo, se a regulamentação facilitar a cooperação e a troca de informação, isso pode levar à colusão entre empresas no mercado: fixação de preços, restrições à quantidade e repartição das quotas de mercado. Embora o controlo da colusão pertença ao domínio da aplicação da legislação de concorrência, será útil afirmar expressamente a ilegalidade de acordos de fixação de preços e de práticas concertadas. Por fim, se o passado do mercado demonstrar casos de colusão, este dado deve ser tomado em conta no processo de tomada de decisões.

5.2. *Análise do efeito sobre a entrada de empresas novas*

Na secção 3 discutiram-se os diferentes tipos entrantes no mercado. Será importante ter em atenção as respostas às seguintes questões. Pode a regulamentação restringir a entrada:

- De todos os tipos de novos operadores? Por exemplo, uma norma que limite o número total de farmácias por 5000 pessoas é aplicável a todos os tipos de farmácias, restringindo o grau da concorrência no mercado de forma muito explícita.
- De tipos específicos de empresas, tais como nas categorias de empresas novas/instalações novas? Considere-se o caso de normas novas em matéria de ambiente cujo cumprimento sujeite as empresas a custos consideráveis. Estas normas, muito provavelmente, afectam mais as pequenas empresas novas do que as grandes. É também provável que sejam mais afectadas as categorias de novos agentes/novas instalações do que os agentes com uma produção diversificada. Nestes casos, os efeitos sobre a concorrência são

mais complicados, na medida em que estas situações podem resultar no surgimento de um conjunto de empresas dominantes, e facilitar a colusão.

A compreensão das consequências sobre a entrada no mercado, e dos efeitos por tipo de agente novo de mercado, pode ajudar a avaliar a dimensão da concorrência futura no mercado afectado.

5.3. *Análise do impacto sobre preços e produção*

Nesta sede, analisam-se os canais potenciais mediante os quais a regulamentação em causa pode provocar o *aumento* do preço dos bens, serviços e produção no mercado afectado.

- As normas podem impor custos sobre os produtores. O aumento dos custos de produção pode ter como resultado preços mais elevados suportados pelos consumidores e um decréscimo da produção. Isto pode acontecer, por exemplo, no caso de serem implementadas normas uniformizadoras novas em matéria de ambiente ou segurança que forcem as empresas a realizar investimentos dispendiosos. O aumento de preços que daqui decorre não resulta, naturalmente, de um comportamento anti-concorrencial. Mas tomar este aspecto em consideração pode ser útil para a análise da proporção do aumento de preço que pode ser gerado pelo aumento dos custos, contra um comportamento anti-concorrencial ou um maior poder de mercado.
- As normas que provoquem a saída do mercado de empresas estabelecidas diminuem as probabilidades de entradas futuras ao criar barreiras à entrada e ao diminuir o grau de concorrência no mercado. Isto pode gerar um aumento do poder de mercado detido pelas empresas que permanecerem no mercado, conduzindo à subida de preços e à diminuição da produção.
- A regulamentação pode facilitar uma maior troca de informação e cooperação entre as empresas, conduzindo à colusão. Isto pode ter como resultado o aumento dos preços e um menor grau de produção.

Um importante objectivo neste campo diz respeito à análise dos vários canais, e à obtenção de respostas claras às seguintes questões:

- Os preços pagos pelos consumidores podem vir a aumentar?
- Em caso afirmativo, quais são os principais factores para o aumento dos preços?

- Aumento dos custos de produção?
- Aumento do poder de mercado?
- Probabilidade de comportamento anti-concorrencial?

Embora a preocupação central neste caso seja a possibilidade de redução da concorrência no mercado (resultante, por exemplo, de um número menor de empresas), é importante reconhecer que a adopção de normas e regimes diferentes pode gerar efeitos complexos. No caso de normas uniformizadoras em matéria de ambiente, por exemplo, é relativamente óbvio que os preços podem sofrer um aumento à medida que as empresas realizem investimentos dispendiosos em cumprimento das novas medidas. No entanto, como se referiu anteriormente neste documento, as consequências potenciais das novas disposições regulamentares podem incluir a saída das empresas e uma menor taxa de entrada de novas empresas, conferindo um maior poder de mercado às empresas instaladas. Neste sentido, normas ambientais mais exigentes têm um efeito directo sobre o aumento dos preços, decorrente do aumento de custos, bem como um efeito indirecto potencial, o aumento futuro dos preços, em resultado de um maior poder de mercado que resulta de um menor grau de concorrência. A análise dos projectos de normas tem de atender à complexidade destas matérias e estar alerta às questões subjacentes.

5.4. *Análise do impacto sobre a qualidade e variedade dos bens e serviços*

De uma forma geral, toda a regulamentação que reduza a qualidade e variedade de bens disponíveis no mercado causa prejuízos ao bem-estar dos consumidores, a menos que se trate de casos específicos de normas uniformizadoras de qualidade mínima de produtos, que reduzam os riscos substanciais associados ao uso dos mesmos. As autoridades regulamentares devem avaliar a possibilidade de se verificar um impacto negativo sobre a qualidade e variedade, e em caso afirmativo, analisar se este impacto passa no teste de “benefício público”. A qualidade e variedade também podem ser afectadas por mecanismos alternativos, como:

- Regulamentação que estabeleça normas uniformizadoras de qualidade mínima de produtos que reduzam a variedade no mercado. Embora se aumente o nível médio de qualidade, isto reflecte-se no aumento dos preços suportados pelos consumidores. Como consequência, o bem-estar económico de determinados segmentos de consumidores – por exemplo, os que preferam consumir produtos a preços menores e de menor qualidade – é afectado.

- Se o mercado incluir produtos diferenciados, a regulamentação que provoque a saída de empresas irá, provavelmente, diminuir a variedade de produtos.
- Se a regulamentação criar barreiras à entrada no mercado, então o mercado não beneficiará de um desenvolvimento da variedade que existiria se a entrada fosse mais livre.

De uma forma geral, um mercado com uma variedade e qualidade reduzidas produz efeitos negativos significativos no bem-estar dos consumidores. Estes efeitos negativos devem ser cuidadosamente contrabalançados com os objectivos socioeconómicos subjacentes à regulamentação.

5.5. *Análise do efeito sobre a inovação*

Para compreender o impacto sobre a eficácia das operações comerciais e sobre a *inovação*, pode aplicar-se a seguinte regra empírica:

- Se a regulamentação criar barreiras à entrada no mercado e provocar a saída de empresas estabelecidas, é bastante provável que o resultado seja a redução da concorrência no mercado. Uma concorrência reduzida enfraquece a eficiência das empresas instaladas e reduz o incentivo para inovar. Como se referiu anteriormente, isto pode ser provocado por diferentes tipos de normas. Por exemplo:
 - As cláusulas de antiguidade que permitam períodos de protecção significativos e longos às empresas estabelecidas podem levar a uma redução na entrada e à manutenção de práticas produtivas ineficientes;
 - As proibições à publicidade podem criar mercados com uma concorrência reduzida, gerando uma falta de incentivo das empresas para inovarem e para se tornarem mais eficientes;
 - As restrições à circulação de bens e serviços entre as regiões podem reduzir a concorrência inter-regional e promover estruturas de produção ineficientes.

Outra questão importante diz respeito aos custos impostos pela regulamentação. Se estes forem significativos, podem provocar um impacto negativo sobre os montantes destinados à investigação e desenvolvimento e a outras actividades inovadoras. Na verdade, as empresas podem ver-se forçadas a desviar os recursos

destinados a estas actividades, para os afectar ao cumprimento das medidas regulamentares.

5.6. *Análise do efeito sobre o crescimento do mercado*

- São duas as principais características da regulamentação com poder para produzir consequências negativas para o *crescimento*:
 - A regulamentação que imponha custos elevados sobre as empresas estabelecidas e os potenciais entrantes;
 - A regulamentação que crie barreiras à entrada e obstrua a concorrência.

As questões relacionadas com o crescimento de mercado podem ser examinadas através do desenvolvimento da produção e das vendas, bem como de novos investimentos em instalações, bens de equipamento e máquinas. A análise deste aspecto está directamente ligada às preocupações enunciadas anteriormente em matéria de entrada e saída do mercado.

5.7. *Análise do efeito sobre os mercados conexos*

É importante compreender que, para além dos efeitos directos sobre o mercado, a regulamentação pode igualmente afectar os mercados a montante e a jusante. Por exemplo, considere-se a regulamentação que exija a redução da emissão de poluentes nos automóveis, aumentando os custos de empresas automóveis que se vêem forçadas a cumprir regras novas. Paralelamente aos efeitos directos óbvios sobre a produção e preços da indústria automóvel, estas normas produzem igualmente efeitos indirectos sobre uma variedade de mercados, como o dos vendedores de automóveis, e o dos fornecedores de factores de produção como artigos de borracha, aço, produtos electrónicos, entre outros. Por outro lado, a indústria petrolífera também pode ser afectada, se forem necessários novos aditivos para a gasolina ou se o processo de refinamento sofrer alterações, para o cumprimento das novas medidas em matéria de emissões. Ignorar os efeitos sobre os mercados a montante e a jusante – ou toda a “cadeia de abastecimento” – pode, em determinadas circunstâncias, conduzir a uma subavaliação dos efeitos negativos sobre a concorrência e o bem-estar.³⁹

³⁹ Há outras formas de encarar a conexão entre os mercados. Por exemplo, dois produtos podem não ser exactamente iguais, e estar sujeitos a diferentes estruturas regulamentares, mas podem concorrer para o mesmo subsegmento de

Para aferir adequadamente o impacto da regulamentação, devem examinar-se os efeitos sobre todos os mercados conexos – a montante e a jusante. O processo pode ser encarado como consistindo em duas partes:

- Uma avaliação inicial, que identifique os mercados que podem ser afectados e que determine as probabilidades de ocorrerem efeitos “significativos” sobre a concorrência a montante ou a jusante.
- Se a resposta à questão anterior apontar para a produção de efeitos “significativos” deve, então, proceder-se a uma avaliação completa da concorrência, examinando-se os pontos 5.1 a 5.6 acima expostos para cada mercado que for afectado.

5.8. *Resumo sobre o impacto da regulamentação*

Realçar as conclusões para o mercado *primário* em consideração:

- Preços e produção;
- Variedade e qualidade dos produtos;
- Eficiência;
- Inovação.

Realçar as conclusões para os mercados *conexos* (a montante e jusante) que possam ser afectados. A avaliação dos mercados conexos deverá ser realizada apenas se existirem efeitos negativos significativos sobre a concorrência no mercado primário, seguindo-se o processo delineado no ponto 5.7. Tal como no caso do mercado primário, o sumário deve incluir o efeitos sobre:

- Preços e produção;

compradores. A adopção de normas rigorosas numa área pode conferir uma vantagem concorrencial “artificial” a outras. Considere-se o caso das embarcações de recreio e das embarcações individuais no Canadá. As embarcações individuais estão sujeitas a normas muito distintas das embarcações de recreio, embora sejam substitutos muito próximos para um determinado conjunto de utilizadores. Outro exemplo é a legislação sobre o sector imobiliário no Canadá, que exige a agregação de diversos serviços, em grande parte porque os legisladores não se aperceberam que tais serviços podiam, de facto, ser oferecidos em separado.

- Variedade e qualidade dos produtos;
- Eficiência;
- Inovação.

5.9. *Alternativas à proposta de regulamentação menos restritivas dos mercados livres*

Em muitos casos, as normas e regimes podem ser reestruturados de forma a minimizar o prejuízo para a concorrência. Embora para determinados tipos de restrições se possa chegar a um consenso amplo quanto à natureza das medidas alternativas, nalgumas situações a complexidade é maior, devendo as restrições ser avaliadas, caso a caso. Considerem-se dois exemplos hipotéticos:

1. Restrição: proibição de todo o tipo de *publicidade*. À excepção de alguns produtos, como o tabaco ou as bebidas alcoólicas, as limitações à publicidade devem ser encaradas com uma grande dose de cepticismo. As alternativas incluem:
 - (a) Revogação de todas as restrições à publicidade;
 - (b) Autorização de todas as formas de publicidade não comparativa;
 - (c) Autorização de todas as formas de publicidade não comparativa e comparativa, estando estas últimas sujeitas à verificação das afirmações produzidas.
 - (d) Autorização de todas as formas de publicidade, acompanhada de uma norma que proíba a publicidade falsa ou enganosa.

Na maior parte dos casos, as opções (c) e (d) são as ideais.

2. Projecto de regulamentação em consideração: normas uniformizadoras em matéria de emissões no ambiente, instituindo-se cláusulas de antiguidade a favor de todas as empresas instaladas, por um prazo de dez anos. Neste caso, as normas novas sobre emissão devem ser tomadas como um dado para efeitos da análise das consequências sobre a concorrência. As alternativas que podem ser ponderadas incluem as seguintes (para uma discussão mais pormenorizada sobre os pontos seguintes, vide secção 4.2.3 sobre cláusulas de antiguidade):

- (a) Se for caso disso, deve considerar-se a opção de não inclusão de qualquer cláusula de antiguidade.
- (b) Beneficiar todas as empresas estabelecidas com a cláusula de antiguidade, reduzindo porém o prazo desta.
- (c) Cláusulas de antiguidade que estabeleçam uma protecção com base no *vintage* da infra-estrutura das empresas. O efeito *vintage* poderá ser combinado com a duração da cláusula de antiguidade da seguinte forma:
 - (i) Concessão de cláusulas de antiguidade com um prazo mais reduzido a empresas com bens de equipamento mais antigos;
 - (ii) Concessão de cláusulas de antiguidade com um prazo mais longo a empresas com bens de equipamento mais recentes.
- (d) Cláusulas de antiguidade diferenciadas consoante a dimensão das empresas.

As alternativas à cláusula de antiguidade podem incluir, assim, a diferenciação do prazo de adaptação e da sua sujeição a características próprias das empresas, como o *vintage* da infra-estrutura e a dimensão das empresas.

Para completar esta parte da avaliação, devem identificar-se formas alternativas de estruturação da regulamentação proposta. Para cada alternativa em consideração, devem ser:

- Apreciados os efeitos provocados sobre a concorrência;
- Comparadas as alternativas no que respeita aos seus efeitos sobre a concorrência;
- Classificadas as opções com o objectivo de maximizar os benefícios e, em simultâneo, minimizar as restrições.

Conclui-se esta secção com uma referência a uma questão importante. O problema de diversas normas é que embora possam ser benéficas num determinado momento, ou sob determinadas circunstâncias, podem acabar por se manter em vigor por mais tempo do que o necessário e tornar-se proteccionistas. Este pode ser o caso, em muitos países, das farmácias, de normas sobre comércio retalhista e das profissões liberais. Este problema surge, igualmente, no âmbito de outros tipos de

decisões regulamentares, como a inclusão de cláusulas de antiguidade que, ao serem concedidas por prazos demasiado longos, podem distorcer os estímulos de mercado e prejudicar a concorrência. Em termos gerais, é crucial que os governos se apercebam que o factor “tempo” é uma variável importante na estruturação da regulamentação, merecendo este aspecto um reconhecimento explícito. Sempre que possível, o prazo concedido pelas disposições regulamentares deve ser ajustado às necessidades específicas, sem as exceder.

6. Fases da Avaliação

A avaliação dos efeitos sobre a concorrência compreende duas fases. A primeira inclui uma avaliação inicial que deve ser realizada num prazo razoável para se aferirem os problemas potenciais em matéria de concorrência. Se resultar desta avaliação a probabilidade de um prejuízo significativo para a concorrência, será necessário proceder a uma segunda fase mais aprofundada. Se nesta segunda fase se concluir que a escala e âmbito do impacto sobre a concorrência são elevados, poderá tornar-se necessário considerar a realização de uma análise externa da avaliação pelo governo, bem como a colaboração das autoridades da concorrência do país.

6.1. Avaliação inicial

Esta fase compreende uma avaliação inicial que procura aferir a escala e o âmbito dos riscos para a concorrência. A avaliação inicial centra-se no mercado primário em causa. Não é necessário estimar o prejuízo potencial em matéria de concorrência sobre os mercados conexos – a montante e a jusante (como referido na secção 5.7). Na verdade, a avaliação inicial não envolve a utilização de um grande volume de dados nem a respectiva análise.

Para proceder a uma avaliação inicial, pode utilizar-se a *Lista de Controlo em matéria de Concorrência*, que consta do Capítulo 1 do volume *Princípios de Avaliação de Concorrência*, examinando os riscos de impacto anti-concorrencial de um determinado projecto de regulamentação. A Lista de Controlo em matéria de Concorrência estabelece uma série de questões simples, concebidas para conjecturar o risco de um impacto anti-concorrencial sem se exigir um conhecimento muito extenso do sector em questão. É provável que grande parte das disposições regulamentares não coloquem problemas significativos em matéria de concorrência.

O objectivo consiste em passar as várias normas pelo crivo das questões colocadas, de forma a proceder-se a uma avaliação inicial do risco para a concorrência. Uma resposta afirmativa para **qualquer** dos pontos assinalados na Lista de Controlo requer uma análise mais aprofundada da norma em causa, na medida em que constitui um indício significativo de um problema para a

concorrência. Isto remete para a realização de uma “avaliação integral”, como se refere adiante no ponto 6.2.

É provável que muitas normas apresentem uma estrutura complexa (por exemplo, cláusulas de antiguidade, e regulamentação sobre conteúdo e normas), que exija uma avaliação cautelosa quanto ao prejuízo provável sobre a concorrência. No entanto, existem determinadas disposições que mais facilmente podem ser acusadas de provocar prejuízos à concorrência, a menos que uma justificação imperativa de interesse público permita a sua adopção. Este tipo de normas exige um exame minucioso, e inclui matérias como:

- Publicidade. Deve colocar-se uma ênfase especial na restrição da publicidade falsa ou enganosa. Adicionalmente, pode invocar-se a existência de um forte interesse público na imposição de restrições à publicidade de produtos como bebidas alcoólicas e tabaco, para efeitos da protecção da saúde e prevenção do seu consumo por menores. À excepção deste tipo de considerações, as restrições à publicidade devem ser encaradas com muito cepticismo;
- Isenção da aplicação da legislação de concorrência. É necessário suprimir as medidas que isentem de forma parcial ou total sectores económicos ou empresas concorrentes específicas das normas de concorrência. O interesse público subjacente à concessão destas isenções nem sempre é muito transparente;
- As restrições explícitas à entrada no mercado devem ser encaradas com algum cepticismo, a menos que se justifiquem por razões de interesse público.

Além disto, se o projecto de legislação pretender aplicar algum tipo de restrição sobre os preços dos bens e serviços, deve analisar-se esta limitação com cautela, pois a longo prazo pode produzir efeitos prejudiciais de grande amplitude sobre o funcionamento e desempenho dos mercados. Como se realçou na secção 4.2.4, as restrições sobre preços devem ser evitadas sempre que possível.

6.2. Avaliação integral

A avaliação integral deve ser realizada sempre que a avaliação inicial sugira que a regulamentação apresenta riscos para a concorrência. Um aspecto que merece uma análise mais profunda é a questão dos custos.

A imposição de custos sobre os agentes de mercado tem sido objecto de variadas disposições regulamentares. Os custos impostos pelas normas sobre empresas estabelecidas e a potenciais entrantes no mercado constituem uma questão substancial que deve ser examinada em pormenor, no âmbito de uma análise normal de custo/benefício inserida numa avaliação regulamentar. O estabelecimento de normas uniformizadoras de qualidade e conteúdo, de cláusulas de antiguidade, de custos de substituição de fornecedor, de reposicionamento de produtos, entre outros factores, têm o potencial para impor custos significativos sobre as empresas. A questão central é que estes custos podem tornar-se significativos e assimétricos. Por exemplo, as pequenas empresas podem ser mais afectadas se medidas novas em matéria de qualidade ou de ambiente exigirem a realização de mais investimentos e despesas de investigação e desenvolvimento, ou se ocorrerem efeitos assimétricos por virtude do *vintage* da infra-estrutura. Se uma empresa tiver adquirido bens de equipamento num período relativamente recente, no pressuposto de que as normas se iriam manter em vigor, os custos que tem de suportar para cumprir as disposições novas podem revelar-se substanciais relativamente a outra empresa cuja infra-estrutura seja relativamente antiga e necessite de ser substituída. Por conseguinte, para muitos tipos de normas, a apreciação dos custos impostos é de uma importância vital no que respeita à avaliação dos efeitos sobre a concorrência. A este nível, existem sinergias manifestas entre o processo normal de análise regulamentar e as avaliações de concorrência, na medida em que a avaliação dos custos impostos pela legislação faz parte da análise regulamentar comum de custo/benefício. Estes dados e informações retirados das análises regulamentares podem ser utilizados na avaliação dos custos impostos e respectivas assimetrias.

Em alguns casos, a avaliação dos custos poderá ser relativamente fácil, mas noutros poderá apresentar desafios consideráveis. Por exemplo, se forem aplicadas sobre empresas de produção de energia medidas novas em matéria de ambiente que exijam bens de equipamento novos tais como filtros contra a poluição, os respectivos custos podem ser prontamente definidos. Noutros casos, como o da regulamentação sobre o conteúdo dos produtos ou normas uniformizadoras de qualidade, em que possa ser necessário incorrer em despesas de investigação e desenvolvimento, é mais difícil fazer uma estimativa dos custos envolvidos. A apreciação da dimensão dos custos, bem como da possibilidade de produzirem um impacto assimétrico consoante o tipo de empresa e o tipo de infra-estrutura, pode ter de ser realizada caso a caso. Porém, é manifesto que uma tal apreciação é essencial para a avaliação dos efeitos da legislação sobre a entrada e saída do mercado, e sobre a concorrência futura no mercado.

Deve avaliar-se se a legislação tem potencial para:

1. Impor barreiras à entrada de novas empresas.

As normas que expressamente vedem a entrada ou imponham barreiras à circulação de bens e serviços constituem casos óbvios. Outras disposições que podem integrar esta categoria – pode dizer-se que limitam implicitamente a entrada – dizem respeito às normas uniformizadoras de conteúdos e qualidade, cláusulas de antiguidade, concessão ou prorrogação de direitos exclusivos, custos de substituição e reposicionamento de produtos.

2. Forçar determinados tipos de empresas instaladas (por exemplo, pequenas empresas) a abandonar o mercado.

Nesta categoria incluem-se as normas uniformizadoras de conteúdos e qualidade, cláusulas de antiguidade, concessão ou prorrogação de direitos exclusivos, custos de substituição de operador, medidas novas (implícitas ou explícitas) sobre circulação de bens e serviços em mercados locais e regionais e reposicionamento de produtos.

3. Aumentar o preço de bens e serviços.

Este ponto resulta, em parte, dos pontos 1 e 2 acima enunciados. Por exemplo, se uma determinada restrição reduzir a entrada ou forçar a saída do mercado, é provável que provoque o aumento dos preços. Além disto, existe um risco de preços mais elevados se forem estabelecidas restrições à publicidade, se os mecanismos que favorecem a cooperação entre empresas derem origem a uma colusão, se os mecanismos de auto-regulação permitirem a coordenação de preços e comportarem o risco de uma colusão, e se forem concedidas isenções parciais ou totais da aplicação da legislação de concorrência a sectores ou empresas específicos.

4. Reduzir a variedade dos produtos.

Tal como no caso do ponto anterior, esta categoria resulta, em parte, dos pontos 1 e 2. Por exemplo, se uma determinada norma produzir a diminuição da concorrência pela redução da entrada ou aumento da saída do mercado, existe o risco de o mercado vir a sofrer uma redução na variedade de produtos.

5. Aumentar significativamente a concentração no mercado em questão.

Será útil proceder a uma descrição mais aprofundada do mercado específico (afectado) e à avaliação do aumento potencial da concentração, para se poder aferir do risco de comportamentos anti-concorrenciais. A secção 3 discute questões relacionadas com a definição e concentração de mercado, e o Anexo B aponta para algumas formas de quantificação. Como se aludiu anteriormente neste documento, é importante notar que embora os dados sobre os níveis de concentração de um

mercado sejam um ponto de partida útil para a realização de uma análise, uma avaliação adequada do poder de mercado terá de ter em conta questões relacionadas com as barreiras à entrada e o comportamento concorrencial das empresas estabelecidas. Por exemplo, a combinação de um nível elevado de concentração no mercado relevante com a existência de fortes barreiras à entrada poderá gerar um risco significativo de poder de mercado.

6. Reduzir a inovação.

As grandes directrizes nesta matéria foram abordadas na secção 5. Incluem a apreciação do nível de entrada e saída do mercado e a dimensão dos custos impostos pela legislação sobre empresas. Se a imposição de uma determinada norma provocar o risco da redução da concorrência no mercado, a redução da inovação pode vir a ocorrer. Da mesma forma, se os custos da conformidade com os requisitos regulamentares forem elevados, os recursos das empresas poderão deixar de ser afectados a actividades inovadoras para serem aplicados no cumprimento dos objectivos regulamentares.

7. Afectar os mercados a montante e a jusante.

Esta questão foi discutida no âmbito da secção 5.7. O impacto nos mercados conexos pode ser avaliado em duas fases, tal como sucede com o respectivo mercado primário.

6.3. Alternativas propostas

Como se salientou na secção 5, devem ser traçadas medidas alternativas à legislação proposta e apreciadas as questões que se coloquem em matéria de concorrência.

7. Observações Finais

Tendo em mente os grandes objectivos sociais e económicos da regulamentação, a avaliação do impacto das normas sobre a concorrência nos mercados pode ajudar a atingir importantes metas económicas. As economias desenvolvem-se quando os mercados são relativamente competitivos, na medida em que as empresas são impelidas a tornarem-se mais eficientes e inovadoras. Os frutos a longo prazo para as economias nacionais podem ser significativos em termos de uma melhor afectação de recursos, preços mais baixos, uma melhor posição competitiva em relação aos parceiros comerciais e um maior crescimento económico e bem-estar. No passado, a elaboração das normas pelos governos não tomava em atenção o impacto que estas pudessem provocar sobre a concorrência. Embora os

efeitos da concorrência não substituam alguns dos objectivos sociais e económicos visados pela regulamentação, reconhece-se, hoje em dia, que a minimização dos prejuízos sobre a concorrência pode proporcionar dividendos significativos. Nos últimos anos, muitos governos nacionais têm dado os primeiros passos na avaliação das vantagens e desvantagens de diversas disposições regulamentares de forma a minimizar o prejuízo para o crescimento económico e bem-estar.

Não obstante estarem a desenvolver-se iniciativas para melhorar a eficácia da regulamentação, as orientações disponíveis quanto à forma de proceder a uma avaliação do impacto das normas sobre a concorrência ainda são escassas. Este documento pretende representar um passo importante para aliviar esta lacuna.

Este documento baseia-se nos conceitos e enquadramento utilizados pelas entidades responsáveis pelo cumprimento da legislação de concorrência, procurando contribuir para a compreensão das questões centrais em matéria de concorrência. São discutidos vários tipos de normas com potencial para limitar indevidamente a concorrência, sendo traçado um enquadramento geral que pode orientar os reguladores e os decisores políticos na avaliação do impacto sobre a concorrência. Ao discutir os diferentes tipos de disposições regulamentares, o documento proporciona igualmente algumas ideias sobre como conceber formas de análise dos efeitos sobre a concorrência e de minimização dos respectivos riscos.

As orientações contidas neste documento consistem numa introdução à matéria da concorrência dirigida aos decisores normativos que desejem considerar o impacto no mercado de normas e outras medidas adoptadas pelos governos e associações profissionais. Por um lado, a abordagem apresentada pode ser encarada como um elemento de um processo amplo de avaliação regulamentar. Nesse caso, a avaliação mais profunda em matéria de concorrência teria lugar apenas nos casos em que existisse um impacto negativo potencialmente significativo sobre as condições da concorrência. Por outro lado, a abordagem aqui estabelecida também pode ser utilizada simplesmente como forma de facilitar aos decisores políticos uma apreciação mais completa do impacto sobre a concorrência dos vários tipos de normas e directivas. Em termos gerais, o enquadramento para uma avaliação de concorrência fornecido neste documento poderá estimular o conhecimento das entidades decisoras quanto aos conceitos e instrumentos em matéria de aplicação do direito da concorrência, ajudando-os na utilização de uma avaliação do impacto da regulamentação.

Globalmente, as avaliações de concorrência que se centrem na análise do impacto das políticas governamentais sobre os resultados dos mercados, bem como das medidas impostas pelas associações profissionais, podem dar um valioso contributo no sentido de aumentar a eficiência e eficácia das normas, conferindo aos

consumidores maiores benefícios e promovendo um maior bem-estar e crescimento económico.

BIBLIOGRAFIA

- Annan, Richard “Merger Remedies in Canada,” Conferência Anual sobre Direito da Concorrência, Ordem dos Advogados do Canadá, Quebec, 4 de Novembro de 2005.
<http://www.competitionbureau.gc.ca/internet/index.cfm?itemID=2134&lg=e>
- Ascher, Bernard. “Toward a borderless market for professional services.” *American Antitrust Institute*, 2004.
- Becker, Randy, e Vernon Henderson. “Effects of Air Quality Regulation on Polluting Industries,” *Journal of Political Economy* 108, 2000.
- Bhattacharjea, Aditya. “India's Competition Policy: An Assessment,” Documento de trabalho, 2003. Disponível no endereço SSRN:
<http://ssrn.com/abstract=440080>
- Bresnahan, T., P. Reiss. “Entry and Competition in Concentrated Markets,” *Journal of Political Economy* 99, 1991, 977-1009.
- Bush, Nathan. “Chinese Competition Policy: It Takes More than a Law,” *China Business Review*, 2006.
- Camerer, Colin, Samuel Isaaccharoff, George Lowenstein, Ted O’Donoghue, e Matthew Rabin, “Regulation for Conservatives: Behavioral Economics and the Case for ‘Assymetric Paternalism’ ” *Revista de Direito da Universidade da Pensilvânia* no. 151, 3 de Janeiro de 2003, 1211-1254.
- Cassidy, B. “Can Australian and US Competition Policies be Harmonized?” Discurso, *Australian Competition and Consumer Commission*, 2001.
- Cavaliere, Alberto, Fabio Frontoso Silvestri e Giorgio Tanasso. “Voluntary Agreements as Information Sharing Devices: Competition, Environmental Regulation and Welfare,” Documento de trabalho, Università di Pavia, (Setembro) 2001.

- Caves, Richard. "Industrial Organization and New Findings on the Turnover and Mobility of Firms," *Journal of Economic Literature*, 1998, 1947-1982.
- Clyde, P.S. e J.D. Reitzes. "The Effectiveness of Collusion under Antitrust Immunity: The Case of Liner Shipping Conferences." *United States Federal Trade Commission, Bureau of Economics Staff Report*, Dezembro, 1995.
- Czech Business Weekly*. "Beer Spat Brewing in E.U.", Janeiro, 2006.
- Deighton-Smith, R., Harris, B. e Pearson, K. "Reforming the Regulation of the Professions," Documento de debate do *National Competition Council*, AusInfo, Canberra, 2001.
- Djankov, S., La Porta, R., Lopez-de-Silanes, F., Schleifer, A. "The Regulation of Entry," *Quarterly Journal of Economics* 117, 2002, 1-37.
- Dunne, Timothy, Mark Roberts e Larry Samuelson. "Patterns of Firm Entry and Exit in U.S. Manufacturing," *RAND Journal of Economics* 19, 1988, pg. 495-515.
- Eekhoff, J. (Ed.). *Competition Policy in Europe*. Springer, 2004.
- Ennis, Sean F. "Competition and price dispersion in international long-distance calling," *Journal of Regulatory Economics* 29, 2006, 303-317.
- Fazzari, Stephen, R. Glenn Hubbard, e Bruce Peterson, "Financing Constraints and Corporate Investment," *Brookings Papers on Economic Activity* 1, 1988, 141-195.
- Financial Times (14 de Abril), 2006. "GM Products Approved as Brussels Overhauls Food Safety Body."
- FTC, "The Strength of Competition in the Sale of Rx Contact Lenses: An FTC Study," *Federal Trade Commission*, Fevereiro de 2005.
- Gabaix, X., D. Laibson and H. Li, "Extreme Value Theory and the Effects of 27 Competition on Profits" Documento de Trabalho, Março de 2005.
- Ghosal, Vivek. "Competition in International Postal Markets: Should the Universal Postal Union's Anti-Remail Provisions be Repealed?" *World Competition Law and Economics Review*, 2002, pg. 205-222.

- Ghosal, Vivek. “Regime Shift in Antitrust,” Documento de trabalho, *Georgia Institute of Technology*, 2006.
- Ghosal, Vivek. “Discovering Cartels: Dynamic Interrelationships between Civil and Criminal Antitrust Investigations,” *Journal of Competition Law and Economics*, 2007.
- Glaeser, Edward, e Andrei Schleifer. “A Case for Quantity Regulation,” *National Bureau of Economic Research*, Documento de trabalho n.º. 8184, 2001.
- Goodpaster, Gary, e David Ray. “Trade and Citizenship Barriers and Decentralization,” *The Indonesian Quarterly* 3, (Setembro) 2000.
- Goodwin, Edward. “Quantitative Restrictions and EC Environmental Law,” *Environmental Focus, University of Nottingham School of Law*, 2001.
- Governo da Austrália. “Competition Principles Agreement,” Cláusula 5 (1), 1996.
- Greenberg, Paul A. Six Airlines Target Priceline with Travel Site, E-Commerce Times, 29 de Junho, 2000.
<http://www.ecommercetimes.com/news/articles2000/000629-9.shtml>
- Harding, C., J. Joshua. *Regulating Cartels in Europe: A Study of Legal Control of Corporate Delinquency*. Cambridge: *Oxford University Press*, 2004.
- Hay, G., D. Kelley. “Empirical survey of price-fixing conspiracies,” *Journal of Law and Economics* 17, 1974, 13–38.
- Homma, T. “Japan Fair Trading Commission’s Grand Design for Competition Policy in the 21st Century,” Discurso do Comissário, 2002.
- Associação Internacional do Transporte Aéreo. “Comments on DG-Competition Consultation Paper Concerning Commission Regulation 1617/93U,” (versão não confidencial) 2004.
<http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/others/1617/iata.pdf>
- Jaguar Consulting Pty Ltd. “Identification and examination of best practice principles for national regulation,” Documento elaborado para a *National Transport Commission*, (Novembro), 2003.
- King, Rawle O. “Medical Malpractice Liability Insurance and the McCarran-Ferguson Act,” *Congressional Research Service Report for Congress*, 2003.

- Kleiner, Morris, e Robert Kurdle. "Does Regulation Affect Economic Outcomes," *Journal of Law and Economics* 43, 2000, 547-82.
- Lacko, J. e J.K. Pappalardo, "Improving Consumer Mortgage Disclosures – An Empirical Assessment of Current and Proptotype Disclosure Forms," Relatório de notação do departamento de Economia do FTC, Junho de 2007.
- Landgrebe, Jonathan. "The mobile telecommunications market in Germany and Europe: Analysis of the regulatory environment," Documento de trabalho, Universidade Ludwig-Maximilians (Munich), 2004.
- Langley, Alison. "The growing problem of obesity means that American food companies must face increasing scrutiny abroad," *New York Times News Service*, (9 de Agosto) 2003.
- Legnetti, Paul. "Ink, Paint and Plastics Applications," *Presented at the Annual Conference on Hazardous Waste Minimization and Environmental Regulation*," (Setembro) 1992.
- Lexchin, Joel. "Voluntary Self-Regulatory Codes: What Should We Expect?" *American Journal of Bioethics*, p. 49-50, 2003.
- Littlefield, Timothy R. "FDA Regulation of Cranial Remodeling Devices," *Journal of Prosthetics and Orthotics* 16, 2004, p.35-38.
- MacAvoy, Paul. *Industry Regulation*. Nova Iorque: W.W. Norton & Company, 1992.
- McKinsey Global Institute, *Employment Performance*, Washington D.C.: McKinse and Company, 1994.
- Motta, M. *Competition Policy*. Cambridge University Press, 2004.
- Muris, Timothy J. "Creating a Culture of Competition: The Essential Role of Competition Advocacy," *International Competition Network Panel on Competition Advocacy and Antitrust Authorities*, Nápoles, Itália, (28 de Setembro) 2002.
- New York Times. "FTC Chief Calls Role of Agencies Inflationary," (8 de Outubro) 1974.

- Netz, Janet. "Price Regulation: A (Non-Technical) Overview," in Bouckaert, Boudewijn e De Geest, Gerrit (eds.), *Encyclopedia of Law and Economics*, Volume III, *The Regulation of Contracts*. Cheltenham, Edward Elgar, 2000.
- NordREG. "The Integrated Nordic End-User Electricity Market: Feasibility and Identified Obstacles," *Nordic Energy Regulators*, 2006.
- Office of Fair Trading (UK). "Switching Costs," Economic Discussion Paper 5 (Annex C – case studies), Relatório preparado para o *Office of Fair Trading e o Department of Trade and Industry* pelas *National Economic Research Associates*, Abril de 2003.
- Office of Fair Trading (UK). "The Control of Entry Regulations and Retail Pharmacy Services in the UK," Janeiro de 2003.
- Ogando, Joseph. "Safety Nets," *Design News*, 2003.
- Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico. "The OECD Report on Regulatory Reform: Synthesis," 1997.
- Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico. "Regulatory Reform in Japan: The Role of Competition Policy in Regulatory Reform," 1999.
- Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico. "Competition in Local Services: Solid Waste Management," 2000.
- Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico. "Competition and Regulation Issues in the Pharmaceuticals Industry," 2001.
- Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico. "Regulatory Policies in OECD Countries: from Interventionism to Regulatory Governance," 2002.
- Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico. "Regulatory Impact Analysis: Inventory," 2004.
- Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico. "Guiding Principles for Regulatory Quality and Performance," 2005.
- Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico. "Competition on Merits," 2005.

- Panchapakesan, Bala. "Repositioning in Tough Economic Times," PaperAge, (Outubro) 2003, p.34-37.
- Perloff, J.M. e S.C. Salop, "Equilibrium with Product Differentiation" *Review of Economic Studies* vol. 52, 1985, p.107-120.
- Pitofsky, Robert. "Self Regulation and Antitrust," Discurso proferido pelo Presidente da *Federal Trade Commission* dos EUA, 1998.
- Relatório DGXV. "The Role, Position and Liability of the Statutory Auditor in the European Union," Comissão Europeia, 1996.
- Richardson, J.D., Graham, E.M. (Eds.). Global Competition Policy. *Institute for International Economics*, 1997.
- Rubin, Paul. "Information Regulation (Including Regulation of Advertising," in Bouckaert, Boudewijn and De Geest, Gerrit (eds.), *Encyclopedia of Law and Economics*, Volume III, *The Regulation of Contracts*. Cheltenham, Edward Elgar, 2000.
- Salies, Evens. "A Measure of Switching Costs in the GB Electricity Retail Market," *Observatoire Français des Conjonctures Économiques*, (Janeiro) 2006.
- Sappington, David e Gregory Sidak. "Anticompetitive Behavior by State-Owned Enterprises: Incentives and Capabilities," in *Competing with the Government: Anticompetitive Behavior and Public Enterprises*, Rick Geddes (Ed.), Hoover Institution, 2004.
- Schiffirin, Anya. "Top U.S. Investment Banks under Antitrust Microscope," (1 de Dezembro, 2000).
<http://www.cnn.com/2000/TECH/computing/12/01/banks.antitrust.idg/index.html>
- Stephen, Frank, e James Love. "Regulation of the Legal Profession," in Bouckaert, Boudewijn e De Geest, Gerrit (eds.), *Encyclopedia of Law and Economics*, Volume III, *The Regulation of Contracts*. Cheltenham, Edward Elgar, 2000.
- Sutton, John. "Gibrat's Legacy," *Journal of Economic Literature*, 1997, 40-59.
- Sutton, John. Sunk Costs and Market Structure. Cambridge: MIT Press, 1992.
- Sutton, John. Technology and Market Structure. Cambridge: MIT Press, 1996.

- Terzic, Branko, Berthold Wurm and Yorck Dietrich. "Germany: Taking the Lead in Electricity and Gas," *Public Utilities Reports*, Janeiro de 2000.
<http://www.pur.com/pubs/3382.cfm>
- U.S. FAA, "Airport Business Practices and their Impact on Airline Competition," U.S. Federal Aviation Association, Grupo de Trabalho, Outubro de 1999.
<http://ostpxweb.dot.gov/aviation/domav/airports.pdf>.
- Valentine, Debra. "Industry Self-Regulation and Antitrust Enforcement," Discurso proferido pelo Director-Geral da *Federal Trade Commission* dos EUA, 1998.
- Viscusi, W.K., Harrington, J.E., Vernon, J.M., *Economics of Regulation and Antitrust*. Cambridge: MIT Press, 2005.
- Vita, Michael G. "Regulatory restrictions on selective contracting: an empirical analysis of 'any-willing-provider' regulations," *Journal of Health Economics* 20, 2001, 955-966.
- Wadhwa, Mayank. "Parking Space for the Poor: Restrictions Imposed on Marketing & Movement of Agricultural Goods in India," *Research Internship Papers, Centre for Civil Society*, 2001.
- White, Lawrence J. "Why is the SEC Protecting the Big Three Bond Raters?" *The American Banker*, (29 de Junho) 2001.
- Wilson, Chris M. e Catherine Waddams Price, "Irrationality in Consumers' Switching Decisions: When More Firms May Mean Less Benefit," Centro de Política de Concorrência do ESRC, Universidade of East Anglia Agosto de 2005. <http://129.3.20.41/eps/io/papers/0509/0509010.pdf>

ANEXO A. DEFINIÇÃO DE MERCADO E ANÁLISE ESTRUTURAL

No caso de um determinado regime demonstrar que pode provocar prejuízos significativos sobre a concorrência, pode ser útil levar a cabo uma análise mais formal do mercado em causa e da sua estrutura, enquadrada numa segunda fase mais pormenorizada de avaliação. Esta análise está mais em consonância com as avaliações realizadas pelas autoridades da concorrência. Não obstante, a consulta de outras áreas governamentais que possuam experiência em políticas de concorrência pode trazer benefícios.¹

Uma questão válida que se pode colocar é a de saber de forma é que uma análise formal da definição e estrutura de mercado pode ajudar na avaliação da regulamentação para efeitos de concorrência. Um dos objectivos de uma análise formal é a avaliação do risco de comportamentos anti-concorrenciais e do exercício

¹ Em muitos países, a legislação pro-concorrência está a verificar um maior reforço e um cumprimento mais eficaz. A UE tem assistido a alterações importantes no sentido do controlo do cumprimento das regras de concorrência, exigindo uma vigilância acrescida que assegure a competitividade dos mercados. Eekhoff (2004) advoga a adopção de políticas de supervisão da concorrência em sectores recentemente liberalizados na Europa, para garantir a competitividade e crescimento. O controlo de acordos de fixação de preços sofreu uma grande mudança na Europa; estas alterações são analisadas em detalhe por Harding e Joshua (2004). Motta (2004, pp. 9-17) apresenta uma panorâmica das políticas de concorrência nalguns países europeus e na UE. O Japão e a Austrália têm colocado nova ênfase na aplicação das políticas de concorrência e debatido leis de harmonização com os principais parceiros comerciais (Cassidy 2001, Homma 2002, OCDE 1999 e Richardson e Graham 1997). Os EUA têm aumentado significativamente as medidas de combate aos cartéis nas duas últimas décadas; Ghosal (2006) discute estas transformações. A China deve adoptar uma Lei Anti-Monopólio entre 2006-07, após mais de dez anos de deliberações (Bush, 2006). A Índia aprovou uma nova Lei da Concorrência em 2002 e criou uma Comissão para a Concorrência (Bhattacharjea, 2003). Neste contexto, é provável que se verifiquem sinergias significativas entre os membros do governo responsáveis pela aplicação das leis da concorrência e os que estão incumbidos de realizar avaliações regulamentares.

de poder de mercado. Como se explicou em vários pontos da secção 4, existe uma miríade de tipos de normas e regimes que podem criar barreiras à entrada e a saída das empresas, gerando alterações na estrutura do mercado. Uma diminuição na entrada e/ou aumento na saída pode aumentar significativamente a concentração do mercado e a probabilidade do exercício de poder de mercado e de comportamentos restritivos da concorrência. Na medida em que a concentração do mercado está associada ao risco de comportamentos anti-concorrenciais, será útil proceder a uma apreciação formal deste aspecto. O artigo clássico de Hay e Kelley (1974), por exemplo, mostra que existem relações claras entre a estrutura dos mercados – número reduzido de empresas e nível elevado de concentração – e a emergência de coordenação em termos de preços e quantidades (colusão). Uma vez definido o mercado relevante, então, de forma consistente com as directivas de cada país sobre os limites críticos de concentração, poderá ser realizada uma avaliação dos riscos para a concorrência. Observa-se uma vez mais que, embora os dados relativos à concentração possam ser úteis para avaliar o risco do exercício de poder de mercado, uma avaliação completa dos efeitos de tal exercício tem igualmente de considerar as questões relacionadas com as barreiras à entrada e o comportamento concorrencial de empresas instaladas.

Debrucemo-nos de seguida sobre o processo de definição do mercado relevante (relevante do ponto de visto económico). A questão chave a ter em mente é: será o produto de uma determinada empresa um bom substituto para o produto oferecido por outra empresa? A medida pela qual os produtos de ambas as empresas são substitutos adequados, um do outro, depende de factores como as características dos produtos e factores geográficos. Considerem-se alguns exemplos:

- Os automóveis são altamente diferenciados em termos das características que apresentam. Os consumidores que procuram carros de luxo, como um Rolls-Royce, não são os mesmos que adquirem carros económicos como o Smart. Por outras palavras, estes dois carros não são considerados substitutos pelos consumidores. Pelo contrário, o milho produzido por duas propriedades vizinhas pode ser totalmente idêntico em termos de sabor e características, sendo nesse caso encarado pelos consumidores como substitutos adequados (ou mesmo perfeitos).
- Um fornecedor de electricidade na Noruega não concorre com um fornecedor de electricidade em Portugal. De modo análogo, os fornecedores de electricidade do Estado da Califórnia não concorrem com os da Flórida. Existem restrições na transmissão que asseguram que estes mercados estejam separados em termos geográficos. Por outras palavras, o fornecimento de electricidade num mercado pode não constituir substituto

adequado para um outro mercado que esteja separado a nível geográfico. Pelo contrário, os lápis usados nas escolas que sejam produzidos por diferentes empresas estão disponíveis em todo o país, não existindo neste mercado qualquer separação geográfica.

Assim, a definição de mercado relevante tem de ter em consideração as empresas e produtos que estejam em concorrência directa, o que envolve uma avaliação ponderada:

- Do produto relevante; e
- Da área geográfica relevante.

Conclui-se pelos exemplos acima citados que o mercado dos automóveis utilitários tem de ser definido como diferente do mercado de automóveis de luxo. E o conjunto de empresas fornecedoras de electricidade numa região do país (por exemplo, a Califórnia) pode muito bem ser diferente das que operem noutra região (por exemplo, a Flórida).

A definição do mercado relevante é importante para permitir a avaliação do impacto potencial que se produz sobre os consumidores. Consideremos alguns exemplos:

- Se os fornecedores de electricidade na Califórnia empreenderem medidas que prejudiquem a concorrência – como o tabelamento de preços – é de esperar que se verifique um impacto adverso sobre os consumidores de electricidade da Califórnia, impacto este que será porém nulo sobre os consumidores da Flórida.
- Admita-se a aprovação a nível nacional de um regime que intensifique as medidas de segurança das máquinas de raio-X de modo a que emitam um nível de radiação inferior. As empresas são forçadas a incorrer em despesas acrescidas de investigação e desenvolvimento para cumprir as novas medidas regulamentares. Algumas empresas conseguem arcar com as despesas e cumprir as exigências num período curto de tempo, enquanto outras não dispõem dos meios necessários para o fazer e são obrigadas a abandonar o mercado. Um dos efeitos provocados por este regime será, por conseguinte, a alteração permanente do número de empresas que concorrem neste mercado e o aumento potencial do poder de mercado e dos preços. Estas consequências têm de ser avaliadas no

âmbito do mercado do produto específico que é afectado pelas novas medidas de segurança.

- O acesso à rede do operador histórico de telecomunicações é crucial para a entrada no mercado e para a competitividade de empresas novas. Suponhamos que um país aprova uma norma no sentido de não obrigar os proprietários da rede (empresas incumbentes) a partilhá-la com os seus concorrentes. Esta disposição terá certamente um impacto adverso em vários mercados, como os dos (a) serviços de telecomunicações de longa distância, (b) serviços de telecomunicações nacionais e (c) internet de alta velocidade. O prejuízo causado por esta legislação pode diferir significativamente nestes três mercados. A concorrência no mercado dos serviços de internet de alta velocidade, por exemplo, pode ser gravemente afectada se os concorrentes não obtiverem um acesso seguro e adequado à rede.

Por conseguinte, toda a avaliação de concorrência deve visar o mercado relevante – ou significativo em termos económicos – e as empresas que nele operam.

Tendo sido definido o mercado relevante, após a consideração das características do produto e factores geográficos, é preciso ponderar algumas das variáveis que descrevem a estrutura deste mercado.

- *Número de empresas*: Em geral, quanto maior for o número de empresas no mercado relevante, menores serão os receios de que se possa exercer poder de mercado. Um número reduzido de empresas não é necessariamente prejudicial à concorrência – isto depende da amplitude das barreiras à entrada e potencialmente do tipo de concorrência que prevaleça (por exemplo, funcionamento por concurso em relação ao funcionamento comum de mercado).²

²

Bresnhan e Reiss (1991), por exemplo, observaram a entrada de vários profissionais liberais em mercados locais – médicos, dentistas e outros. Verificaram que, partindo de uma situação de monopólio, a entrada de um único operador do mesmo serviço gera uma redução significativa das margens de lucro, sofrendo estas mesmas margens de lucro uma redução ainda maior por cada entrada adicional. Estes resultados sugerem que não é forçosamente necessário que se verifique um número elevado de concorrentes para que os consumidores gozem de preços baixos e as empresas auferam margens de lucro reduzidas.

- *Distribuição das empresas em função da sua dimensão:* As empresas do mercado relevante apresentam dimensões semelhantes ou existem diferenças substanciais? Considere-se, por exemplo, um mercado com 20 empresas mas com uma distribuição muito assimétrica em função da dimensão, a maior empresa exercendo um domínio de 80% do mercado, e as restantes 19, os outros 20%. Se a distribuição em função da dimensão for muito desequilibrada, a competitividade do mercado pode ser afectada. É muito provável que a empresa dominante, que não enfrenta uma concorrência efectiva por parte das empresas menores, exerça um poder de mercado significativo.
- *Concentração da produção:* Este item calcula a medida pela qual a capacidade de venda/produção se encontra concentrada nas mãos de algumas empresas do mercado. Uma forma simples para verificar esta questão será, por exemplo, através da quota das vendas totais que detêm as 3 ou 4 maiores empresas do mercado. A medida normalmente utilizada pelas autoridades da concorrência é o Índice Herfindahl-Hirschman (IHH). Um IHH mais elevado indica uma maior concentração de vendas (ou de capacidade de produção) nas mãos de um reduzido número de empresas. O aumento do IHH conduz normalmente a um maior risco de poder de mercado, e à consequente subida de preços suportados pelos consumidores.

Em conjunto, as variáveis relacionadas com o número de empresas, distribuição das empresas em função da sua dimensão e concentração da produção podem ser utilizadas para se obter uma visão ampla da estrutura do mercado relevante, permitindo a formulação de juízos sobre a competitividade do mercado em análise. É importante observar que um nível elevado de concentração ou a presença de um reduzido número de empresas não implica necessariamente a capacidade de exercício de poder de mercado. Uma avaliação correcta implica a apreciação da dimensão das barreiras à entrada e dos comportamentos concorrenciais das empresas estabelecidas. Por exemplo, uma maior concentração aliada à existência de barreiras fortes à entrada provoca o aumento do risco de abuso do poder de mercado por parte das empresas estabelecidas.

A Caixa A1 apresenta informação que ilustra os conceitos associados à estrutura de mercado.

Caixa A1: Estrutura do mercado**Exemplo 1. Um mercado hipotético.**

Consideremos um mercado com cinco empresas e as seguintes quotas de mercado respectivas: 40%, 25%, 20%, 10% e 5%. A distribuição de dimensões é desequilibrada no sentido em que a empresa maior detém a quota mais elevada; não obstante, a segunda e terceira empresas têm quotas não muito inferiores.

- Medida de concentração da produção de 4 empresas (C4) = 95%.
- O Índice Herfindahl-Hirschman (IHH) define-se do modo seguinte: N representa o número total de empresas do mercado; Q, o total de produção de todas as empresas existentes no mercado relevante e q_i o nível de produção da i-ésima

$$Q = \sum_{i=1}^N q_i.$$

empresa; s_i representa a quota de mercado da i-ésima empresa;

$$s_i = \frac{q_i}{Q} \quad \text{IHH pode definir-se como:} \quad \text{HHI} = \sum_{i=1}^N (s_i^2).$$

No mercado hipotético descrito acima, $\text{IHH} = 40^2 + 25^2 + 20^2 + 10^2 + 5^2 = 2.750$.

Exemplo 2: Quotas de mercado do sector de fabrico de motores para aviões (valores aproximados para 2001).

General Electric 42%; Pratt and Whitney 32%; e Rolls Royce 26%. Apesar de a General Electric deter a maior quota de mercado, a distribuição em função da dimensão não é muito assimétrica.

- C4=100%.
- $\text{IHH} = 1764 + 1024 + 676 = 3464$.

Exemplo 3: Quotas de mercado para browsers de acesso à Internet (valores aproximados para 2005).

Internet Explorer 85%; Firefox 5%; Mozilla 4%; AOL 2%; MSN 2%; Netscape 1%; e Opera 1%. O Internet Explorer tem a maior quota de mercado e a distribuição em função da dimensão é muito assimétrica.

- C4=96%.

- $IHH=7225+25+16+4+4+1+1=7276$.

Exemplo 4: Quotas de mercado para as cadeias de supermercados no Reino Unido (Fonte: BBC, 8 de Fevereiro de 2006)

Tesco 31%; Asda 17%; Sainsbury's 16%; Morrison's 11%; Somerfield 6%; Waitrose 4%; Iceland 2%; e total das outras lojas (de menores dimensões) 13%. A Tesco tem o dobro da quota de mercado da sua concorrente mais próxima e as três cadeias seguintes estão relativamente ao mesmo nível. (Apesar de o cálculo do IHH pressupor um mercado nacional, o mais provável é o mercado apresentar alguma segmentação geográfica e, neste caso, as medidas de concentração terão de ser calculadas para cada mercado segmentado por motivos geográficos. Não consideramos este caso.)

- $C4=75\%$.
- IHH (para as 7 principais empresas) = $961+289+256+121+36+16+4=1683$.

Os exemplos 2 a 4 demonstram que o mercado de browsers de acesso à internet tem o IHH mais elevado, com um valor de 7276 e que o mercado de cadeias de supermercado no Reino Unido tem o IHH mais reduzido, com um valor de 1683. A diferença abissal entre estes dois índices deve-se ao facto de a Microsoft dominar 85% do mercado enquanto a principal cadeia de supermercados, a Tesco, detém apenas 31%. O IHH é uma medida preferível ao C4 já que leva em conta a questão da distribuição em função da dimensão. A principal conclusão a tirar numa análise de política de concorrência é a de que há uma maior probabilidade de exercício de poder de mercado em mercados com um maior IHH.

As etapas da avaliação podem ser encaradas da seguinte forma.

1. Definição do produto e mercado geográfico relevantes

Esta primeira etapa é crucial para uma correcta avaliação do impacto das normas ou regimes. Seguem-se alguns exemplos hipotéticos que realçam as questões ligadas ao produto e à área geográfica.

- **Regulamentação:** Suponhamos que o governo local de um país impõe restrições ao transporte de bens na região. Suponhamos também que os produtos em causa são bens agrícolas. O produto e a área geográfica podem ser definidos do modo seguinte:
 - **Produto:** Em primeiro lugar, devem elencar-se todos os produtos agrícolas passíveis de serem afectados. Isto permite uma definição ampla do mercado de produtos. Segundo, devem ser identificados eventuais produtos específicos (batatas? milho?) no conjunto alargado

de produtos, que se encontrem sujeitos a maiores riscos. Desta forma, obtém-se a definição de produtos a dois níveis: um alargado e um restrito.

- Área geográfica: A definição alargada deverá incluir toda a região afectada. Se existirem zonas dessa região (Este?) mais afectadas, corresponderão a uma definição geográfica mais restrita.
- Regulamentação: Considere-se o caso de uma cláusula de antiguidade que dispensa as centrais produtoras de energia eléctrica existentes de cumprir as normas novas contra a poluição por um período de cinco anos, mas que vincula todas as centrais novas (quer se trate de expansão de empresas estabelecidas quer de empresas novas) ao seu cumprimento.
 - Produto: Energia eléctrica.
 - Área Geográfica: O melhor modo de reflectir sobre a questão geográfica será verificar se o mercado se encontra segmentado em termos da rede (de transmissão) de energia eléctrica ou se o mercado deve ser considerado como um todo integrado. Nos EUA, por exemplo, se o Estado da Califórnia aprovar uma nova legislação ambiental que inclua uma cláusula de antiguidade, é pouco provável que o mercado da Flórida seja afectado. Assim, será melhor considerar o Estado como o mercado geográfico relevante.
- Regulamentação: Admita-se que os médicos veterinários são proibidos de publicitarem os seus serviços na televisão ou na internet.
 - Produto: serviços de médico veterinário.
 - Área geográfica: todo o país. A proibição aplica-se a todos os profissionais pelo que não há segmentação geográfica do mercado.

2. Avaliação da estrutura do mercado relevante

Uma vez definido o mercado relevante, deve procurar delinear-se a informação seguinte:

- Número de empresas no mercado. Isto diz respeito ao levantamento de todas as empresas no mercado relevante. Se for impossível realizar um

levantamento total, devem ser identificados pelo menos os principais intervenientes no mercado.³

- Distribuição das empresas em função da sua dimensão. De uma forma geral, não é fácil obter a quota de mercado de cada empresa. Pode ser feita uma estimativa agrupando as empresas por categorias: pequenas, médias e grandes, e analisando o número de empresas em cada categoria.
- Concentração. O Índice de concentração Herfindahl-Hirschman (IHH) é geralmente uma medida de difícil construção face aos obstáculos na obtenção dos níveis exactos de produção das empresas no mercado. Quando disponíveis, as quotas de mercado dos grandes agentes de mercado podem ser usadas para efeitos do cálculo deste índice. O recurso a uma medida mais simples, como por exemplo o índice de concentração de quatro ou cinco empresas, poderá ser um meio mais fácil para aferir a concentração, pois serão necessários menos dados.

Como observado acima, os limites específicos associados à concentração do mercado ou ao número de empresas são determinados pelas directrizes próprias de cada país.

³ Idealmente dever-se-ia tentar estimar o número de agentes de mercado novos, pois este factor permitiria uma descrição mais pormenorizada do nível provável de concorrência. A obtenção deste tipo de dados, contudo, não é fácil.

ANEXO B. MODELOS DE AVALIAÇÃO DE CONCORRÊNCIA

Tal como proclamado no “Princípio Orientador de Legislação” dos acordos de Política Nacional de Concorrência australiana (Governo da Austrália, 1996), as avaliações de concorrência devem reger-se pelo princípio de que a adopção de normas e regimes não devem restringir a concorrência, a menos que se demonstre:

1. Que os benefícios de tal restrição para a comunidade no seu todo superam os custos;
2. Que os objectivos da legislação podem apenas ser atingidos mediante a restrição da concorrência.

Como observámos, as avaliações de concorrência permitem obter um enquadramento geral e eficaz, em duas etapas, que pode ser utilizado pelos decisores políticos e pelos departamentos governamentais para avaliar o impacto em matéria de concorrência que uma determinada norma ou regime poderá provocar. Como os exemplos *infra* demonstram, uma tal análise, com a sua fase de “avaliação inicial”, um simples exame, seguido da “avaliação integral” mais pormenorizada, no caso de surgirem preocupações mais significativas em matéria de concorrência durante a fase inicial, permite uma melhor compreensão da forma de funcionamento dos mercados, torna mais transparente os factores relevantes na tomada de decisões e constitui um importante instrumento para a realização pelos decisores políticos de escolhas acertadas perante os prós e contras da regulamentação. As normas e regimes alteram com frequência os incentivos dos agentes de mercado. As avaliações de concorrência podem ajudar os decisores políticos a compreender qual o impacto que tais alterações podem produzir no comportamento dos agentes de mercado, e de que forma pode a concorrência ser afectada por este impacto.

1. REGULAMENTAÇÃO NO DOMÍNIO DO TRANSPORTE EM TÁXI *

Esta secção apresenta um modelo de avaliação em matéria de concorrência das alterações a serem introduzidas à legislação sobre transporte em táxi em vigor numa cidade hipotética. Descreve-se, em primeiro lugar, a situação actual e as medidas de intervenção possíveis. Estas questões podem igualmente colocar-se no âmbito de uma análise regulamentar ampla, não sendo portanto específicas de uma avaliação de concorrência. A estes pontos introdutórios segue-se um modelo de avaliação de concorrência.

Este modelo de avaliação é relativamente breve. A realização de uma avaliação mais extensa poderá ser apropriada, especialmente em mercados de maior relevância económica.

1. Situação global

1.1. Enquadramento

A Câmara Municipal da cidade de Touriste constitui a autoridade local responsável pela regulamentação do sector do transporte em táxi. Na prossecução das suas funções, a Câmara Municipal tem como principal objectivo a garantia de que os mercados de prestação de serviços de transporte em táxi funcionam de forma eficiente e com o máximo benefício para o consumidor, o sector e economia em geral. Touriste é uma cidade com um grande número de atracções turísticas. 60% dos utilizadores de táxi são turistas. Para os proteger, o Conselho Municipal manteve no passado um clima regulamentar rigoroso sobre o mercado de transporte em táxi.

Apesar do elevado nível de regulamentação, têm-se registado bastantes reclamações por parte dos consumidores, em grande parte devido à falta de oferta de táxis tanto durante as horas de ponta como no período nocturno. A pedido do Departamento de Transportes e do Governo Local, a Câmara Municipal procedeu à revisão da legislação em vigor. Constatou-se que as normas em vigor nem sempre correspondiam aos interesses dos consumidores, sendo sugeridas novas propostas de regulamentação que se propõem a:

* Este modelo de avaliação da concorrência foi preparado por Marta Troya-Martinez.

- Assegurar um funcionamento eficiente do mercado de transporte em táxi, garantindo a segurança, qualidade e disponibilidade a qualquer hora do dia e em qualquer altura do ano;
- Proporcionar o máximo benefício aos consumidores de acordo com o interesse público.

1.2. Descrição da regulamentação existente e ambiente actual

Ao abrigo da Lei de Tráfego, a Câmara Municipal detém o poder, desde 1978, para estabelecer as normas que regem o sector de transporte em táxi, a três níveis distintos: regulamentação a nível de entrada, de qualidade e de tarifas. A Câmara Municipal emitiu até ao momento 2562 licenças em circulação. Nos últimos três anos, o município concedeu 25 novas licenças, i.e., aumentou o número de licenças em 1%.

A Câmara Municipal, a autoridade local de licenciamento, exige a todos os taxistas a posse de uma carta de condução e a submissão a uma verificação de antecedentes, para se candidatarem à obtenção da licença necessária ao exercício da actividade. Os potenciais taxistas devem cumprir os requisitos nacionais em matéria de viabilidade financeira, segurança pública e dos passageiros e manutenção do veículo. As empresas de táxis devem também garantir que os taxistas ao seu serviço obedecem às mesmas condições.

A verificação de antecedentes exige em específico aos taxistas:

- A apresentação de um extracto bancário relativo aos últimos cinco anos;
- A sujeição a um exame médico de aptidão física;
- A revisão da carta de condução;
- A sujeição a um exame sobre a rede rodoviária local e os conhecimentos linguísticos; e
- Inspeção do veículo numa oficina municipal.

A concessão da licença depende da aprovação nos exames do controlo de antecedentes. Existem duas formas de obtenção de licenças: primeira, a atribuição de licenças novas pela Câmara Municipal, e segunda, a alienação da licença detida

por um taxista. Em ambas as situações, o taxista novo está sujeito ao pagamento de uma taxa pela obtenção da licença.

Devido às restrições à entrada e para evitar o abuso de poder de mercado, a autoridade de licenciamento determina as tarifas em função da distância, do período do dia e da área, que crescem a um valor inicial. As normas são omissas relativamente à oferta de descontos pelos taxistas. Embora por vezes seja possível obter descontos negociando de antemão com o condutor, particularmente no caso de viagens longas, tais descontos são raros. As tarifas são actualizadas sempre que necessário para reflectir o valor da inflação e do preço do petróleo. O Município especifica também as características dos taxímetros e a regularidade com que devem ser inspeccionados.

Diversas associações de consumidores e de turistas alegaram que a actual regulamentação pretende proteger as empresas instaladas ao invés de defender os consumidores. Argumentou-se, igualmente, que as formas de obtenção de licenças (substituição do detentor de uma licença ou aquisição de uma das raras licenças adicionais concedidas pela autoridade local) são limitativas da entrada no mercado.

Em consequência, existe um desequilíbrio significativo entre a oferta e a procura, conferindo aos especuladores o incentivo para se candidatarem à atribuição de licenças que, após terem sido obtidas (por um preço tabelado), são vendidas a um preço elevado, sendo auferidos por esta via lucros consideráveis. A escassez de oferta provoca igualmente a diminuição da qualidade do serviço: o tempo de espera, por exemplo, aumentou significativamente nos últimos cinco anos, em consequência da diminuição do número de táxis activos durante o dia de 9,2 para 7,9 táxis por 10.000 habitantes. Verifica-se igualmente a existência de táxis ilegais no mercado. É particularmente difícil encontrar táxis no período nocturno (existem actualmente apenas 5,7 táxis por 10.000 habitantes), uma vez que a taxa de utilização reduzida e as probabilidades elevadas de “maus” clientes resulta para os taxistas num menor lucro por hora no período nocturno do que no diurno. Para além disso, a circunstância de muitos taxistas terem família diminui o seu incentivo para trabalhar durante a noite.

1.3. Alternativas

Existem cinco alternativas políticas principais a serem tomadas em consideração:

- Ausência de tomada de medidas;

- Manutenção do sistema de licenciamento acompanhado da eliminação gradual da restrição ao número de licenças, sendo mantida a regulamentação dos tarifários, com preços mais elevados no período nocturno;
- Manutenção do sistema de licenciamento com eliminação gradual da restrição ao número de licenças e às tarifas;
- Conversão do sistema actual em sistema de franquia; e
- Revogação de toda a regulamentação em vigor.

2. Modelo de avaliação de concorrência

No contexto do enquadramento apresentado, segue-se uma avaliação de concorrência preparada para o município de Touriste. Os resultados exactos desta avaliação poderiam não ser necessariamente os mesmos em todas as circunstâncias, pelo que outras avaliações à regulamentação no domínio do transporte em táxi poderiam chegar a conclusões distintas. A Câmara Municipal estaria de seguida apta a tomar uma decisão sobre o caminho a seguir, baseada, em parte, nos resultados da avaliação de concorrência, muito embora não estivesse obrigada legalmente a submeter-se às recomendações da avaliação.

2.1. *Objectivos da regulamentação*

Os objectivos da regulamentação são:

- Assegurar um funcionamento eficiente do mercado de transporte de táxi, garantindo a segurança, qualidade e disponibilidade dos mesmos a qualquer hora do dia e em qualquer altura do ano;
- Proporcionar o máximo benefício aos consumidores de acordo com o interesse público.

2.2. *Opções regulamentares*

As opções regulamentares são as seguintes:

Opção 1: Status Quo. Não tomar qualquer medida, antes manter o enquadramento regulamentar actual, ao abrigo do qual a Câmara Municipal (a entidade regulamentar municipal) se mantém responsável pela regulamentação da

entrada através de um sistema de licenciamento obrigatório que restringe o número de licenças no mercado. Através deste sistema de licenciamento, o Município estabelece também os requisitos de qualidade que os taxistas têm de cumprir para poderem operar. Exige-se, nomeadamente, que previamente à obtenção da licença seja efectuada uma verificação dos antecedentes dos taxistas, o que inclui a apresentação de um extracto bancário relativo aos últimos cinco anos, a sujeição a um exame médico de aptidão física, a revisão da carta de condução, a sujeição a um exame a nível da rede rodoviária local e dos conhecimentos linguísticos; e a inspecção do veículo numa oficina municipal. Para além disso, o Município fixa também a estrutura e níveis máximos das tarifas a serem cobradas.

Opção 2: Supressão dos Limites à Entrada. Manutenção do sistema de licenciamento implementado pelo Município, acompanhado da eliminação gradual da restrição ao número de licenças. A Câmara Municipal passa a cobrar uma taxa fixa aos novos taxistas para cobrir os custos de certificação da aptidão para a condução, conhecimento dos serviços, aptidão física dos motoristas, posse de seguro de responsabilidade civil e controlo de segurança dos veículos. O Município mantém ainda em vigor as medidas de regulamentação de tarifas, apesar de introduzir uma tarifa mais elevada no período nocturno e de exigir que a estrutura da tarifa seja visível no exterior do veículo.

Opção 3: Supressão dos Limites à Entrada e ao Regime de Tarifas. Revogação das normas em matéria de tarifas máximas, bem como da regra “primeiro a entrar, primeiro a sair” que se aplica às praças de táxi, mantendo no restante a regulamentação da opção 2.

Opção 4: Sistema de Franquia. Introdução de um sistema de franquia ao abrigo do qual todas as empresas de táxis concorrem entre si para prestar o melhor serviço em termos de qualidade/preço. As franquias são concedidas às empresas que apresentem a melhor proposta, sendo os concursos repetidos periodicamente. A franquia inclui a responsabilidade pelo tratamento das reclamações, devendo cada reclamação ser resolvida de forma satisfatória. Os franchisados que violem as normas municipais ficam sujeitos à aplicação de multas e a uma eventual revogação da franquia. Foi considerada a hipótese de concessão de quatro franquias.

Opção 5: Revogação de toda regulamentação. Revogação de toda a regulamentação em vigor. Em particular, deve exigir-se que o sector estabeleça um sistema de registo voluntário (sistema de certificação), gerido pelo Município, podendo os consumidores optar livremente entre a utilização de um serviço certificado de transporte em táxi ou de um serviço não regulamentado e mais barato.

2.3. *O mercado afectado*

O mercado de produto directamente afectado pela regulamentação é o mercado de transporte em táxi, que inclui todos os veículos que forneçam serviços de transporte porta-a-porta de passageiros na área municipal. Este mercado pode ser segmentado com base no modo como os consumidores procuram o serviço. Segundo este critério, podem ser delimitados os segmentos seguintes: o mercado de táxis solicitados por marcação telefónica, o mercado de táxis de praça e o mercado dos táxis em circulação. O âmbito do mercado é o município, governado pela regulamentação da Câmara Municipal, dado que os táxis só podem receber passageiros dentro da área licenciada.

É pouco provável que ocorram quaisquer impactos substantivos noutros elementos da cadeia de abastecimento (i.e. fornecimento de dispositivos específicos para táxis, tais como taxímetros).

Apesar de este mercado não demonstrar um nível elevado de concentração (em Janeiro de 2006 existiam 2.562 licenças em circulação, a maior parte das quais detidas por motoristas independentes, que usam o seu próprio veículo no exercício da actividade) e de o grau de diferenciação¹ ser reduzido, o nível de concorrência no mercado acima definido é relativamente reduzido, com importantes desequilíbrios em termos de oferta e procura (especialmente no período nocturno), e verificando-se aparentemente pouco esforço por parte dos taxistas no sentido de melhorar o serviço para atrair clientes. Isto resulta:

- Da existência de falhas de informação, tanto relativamente à tabela de preços como à qualidade, que impedem os consumidores de optar pelo serviço que lhes seja mais favorável (por exemplo, quando se solicita um táxi por telefone, desconhecem-se as características do veículo);
- Das restrições artificiais ao número de taxistas no mercado (no último ano, o número de licenças disponíveis aumentou em apenas 1%) o que impede a entrada no mercado de taxistas potenciais, mesmo existindo uma situação de escassez de oferta; e
- Dos hábitos, reforçados pelos taxistas por meio de ameaças mútuas, que forçam o consumidor a tomar o primeiro táxi que se encontra na praça em

¹ O grau de diferenciação refere-se ao volume de alterações a que o serviço pode ser sujeito de modo a torná-lo diferente da oferta da concorrência.

vez de escolher o veículo com os requisitos de qualidade da sua preferência.

A existência de preços que são mais elevados que os competitivos e a escassez da oferta reflecte-se no valor exorbitante e não oficial das licenças alienadas a taxistas novos, bem como nas longas listas de espera para a obtenção de uma licença.

Contudo, o vigor da concorrência varia de segmento para segmento. Em princípio, o mercado de marcação telefónica pode ser bastante competitivo já que os consumidores podem recolher e comparar informações sobre os diferentes preços a custos de procura relativamente reduzidos (i.e. um telefonema). Para além disso, a aquisição repetida destes serviços neste segmento são relativamente prováveis, o que assegura a prestação de um serviço adequado. No mercado de táxis de praça, as oportunidades de concorrência são limitadas porque os consumidores são forçados a apanhar o primeiro táxi da linha (regra “primeiro a entrar, primeiro a sair”). Por fim, no mercado dos táxis em circulação, as oportunidades de escolha de veículos podem ser limitadas, especialmente se os táxis passarem com pouca frequência, o que incentiva o consumidor a chamar o primeiro táxi vago que surja. Nesta situação, é difícil manter a concorrência nos de preços, na medida em que é muito provável que a redução de preços não seja rentável se o consumidor não estiver disposto a procurar outras ofertas, e se for inexistente o padrão de aquisição repetida do serviço (i.e. um taxista que diminua unilateralmente o seu preço não verá aumentada a procura do seu serviço).

2.4. Avaliação de Concorrência

2.4.1. Opção 1 - Status Quo

Os taxistas licenciados continuam a beneficiar do fraco nível de concorrência que acima se descreve.

2.4.2. Opção 2 - Supressão dos Limites à Entrada

É de esperar que o custo fixo inicial de entrada diminua à medida que aumenta o número das licenças disponíveis. Além disso, prevê-se que surja uma tendência para a oferta de serviços inovadores em consonância com o estímulo conferido à concorrência.

A abolição das restrições ao número de licenças irá gerar a diminuição das barreiras à entrada e por conseguinte dinamizar a concorrência. Esta circunstância,

aliada à diminuição dos custos, irá criar uma pressão no sentido da descida das tarifas, que podem ser agora mais facilmente observáveis pelos consumidores. Isto deve permitir que o mercado funcione de forma mais efectiva, na medida em que os consumidores estão em posição para tomar decisões mais fundamentadas. Para além disto, a entrada de novos taxistas no mercado irá permitir a diminuição do tempo de espera, aumentando, desta forma, a qualidade média do serviço.

2.4.3. *Opção 3 - Supressão dos Limites à Entrada e ao Regime de Tarifas*

Os impactos na concorrência são os mesmos que se verificam na opção 2, com a diferença de que não se garante a oferta de tarifas competitivas de forma tão eficaz. É difícil prever com algum rigor qual será o impacto final nas tarifas. Por um lado, estas podem diminuir se for promovida uma maior concorrência e se forem reduzidos os custos iniciais de entrada. Por outro lado, porém, as tarifas podem aumentar se o desenvolvimento da oferta conduzir a uma diminuição na taxa de utilização² ou se não se estabelecer um ambiente competitivo devido às falhas inerentes ao mercado, incluindo o desconhecimento por parte dos consumidores não residentes do sistema próprio da actividade de táxi e da necessidade de negociação.

Dado que 60% dos utilizadores são turistas, e que a maioria pode não ter consciência de que as tarifas podem diferir e que são negociáveis, há razões para temer que muitos taxistas comecem a aplicar preços excessivos.

2.4.4. *Opção 4 - Sistema de Franquia*

Os efeitos desta opção aparentam alguma ambiguidade. Tudo depende de se verificarem condições para a criação bem-sucedida de concorrência.

Neste caso, é de esperar que as tarifas diminuam e que aumente a qualidade e a informação disponível, o que deverá permitir um funcionamento mais efectivo do mercado, na medida em que os consumidores estão aptos a tomar decisões mais informadas.

Se, pelo contrário, se estabelecer um cenário de colusão, é então de esperar que as tarifas aumentem e que a qualidade diminua. Esta é uma situação possível, já que é provável que se verifique o aumento da concentração e das barreiras à entrada (i.e. efectivamente, apenas as grandes empresas terão poder para operar).

² Dado que grande parte dos custos são fixos, isto significa que as tarifas teriam de aumentar para os amortizar.

2.4.5. *Opção 5 - Revogação de toda regulamentação*

É provável que se verifique a diminuição dos custos de entrada e do cumprimento das normas de qualidade, pelo que se pode antecipar uma maior taxa de entrada. Calcula-se que ocorra uma descida média das tarifas, como consequência da diminuição dos custos e do aumento da concorrência mas é de esperar que uma redução na qualidade, devido à falta de controlo de qualidade e de incentivos ao investimento na qualidade (excepto no caso dos táxis solicitados antecipadamente).

Dado que não existe regulação de preços e de qualidade, a incerteza do consumidor acerca da qualidade e preços dos serviços irá aumentar. Em consequência, especialmente no caso de consumidores menos informados como os turistas, que constituem uma elevada percentagem de utilizadores de táxis, o bem-estar irá sofrer um prejuízo, sendo de esperar que os taxistas não certificados adotem estratégias de forte exploração. São fracas as sanções aplicadas a taxistas fraudulentos ou que quebrem (no fim do trajecto) o acordo verbal inicial de preços, uma vez que a revogação da licença não se torna dispendiosa no caso de o custo de entrada ser baixo. Tendo entrado no veículo, os consumidores, em especial os que tragam bagagem, não se encontram numa posição negocial favorável se o compromisso inicial não for respeitado.

2.5. *Conclusões*

A opção 1 é provavelmente a que mais prejuízos provoca sobre a concorrência, uma vez que as normas em vigor impõem barreiras desnecessárias à entrada no mercado, em detrimento não só da concorrência mas também da informação necessária a uma tomada de opções fundamentadas por parte dos consumidores. Consequentemente, a qualidade e disponibilidade dos serviços oferecidos são afectados de forma negativa. As propostas 2 e 3, pelo contrário, permitem diversos benefícios favoráveis à concorrência na medida em que, numa comparação com a actual regulamentação, o número de licenças disponíveis no mercado não é limitado artificialmente, restringindo a concorrência. É de admitir que estas opções possam promover um ambiente de grande qualidade e de adequada disponibilidade dos serviços, em benefício dos consumidores. É difícil determinar se a opção 4 seria uma boa solução para os problemas anti-concorrenciais detectados na opção 1. Se implementada com sucesso, esta opção pode vir a produzir benefícios favoráveis à concorrência. Não obstante, o risco de um conluio é significativo, particularmente se os novos operadores franquizados não tiverem capacidade para participar em concursos futuros. Para além disso, dada a actual estrutura do mercado, a implementação de um sistema de franquia é relativamente complicada. Finalmente,

apesar de apresentar muitas vantagens favoráveis à concorrência, a opção 5 não tem capacidade para garantir um bom funcionamento do mercado numa cidade vocacionada para o turismo, já que não contempla o problema da assimetria de informação entre taxista e cliente. Acresce que nem a segurança nem a qualidade são asseguradas com eficácia no mercado.

2. REGULAMENTAÇÃO NO DOMÍNIO DA MEDICINA DENTÁRIA *

Esta secção apresenta um modelo de avaliação de concorrência das alterações a serem introduzidas às normas no domínio da medicina dentária. Descreve-se, em primeiro lugar, a situação actual e medidas de intervenção potenciais. Estas questões podem igualmente ser consideradas no âmbito de uma análise regulamentar ampla, não sendo portanto específicas de uma avaliação de concorrência. A estes pontos introdutórios segue-se um modelo de avaliação de concorrência.

Este modelo de avaliação é relativamente breve. A realização de uma avaliação mais extensa poderá ser apropriada, especialmente no âmbito de mercados de maior relevância económica.

1. Panorâmica

1.1. Enquadramento

O Parlamento auscultou o sector da medicina dentária há dois anos atrás, tendo recolhido depoimentos de médicos dentistas, seguradoras de saúde dentária, higienistas orais e associações de consumidores. O testemunho de todos os grupos inquiridos, à excepção dos médicos dentistas, sugeria que a prestação de cuidados de saúde oral estava progressivamente a deixar de ter por base um plano público de saúde, sendo cobrados honorários privados muito superiores. As associações de consumidores afirmaram que a concorrência entre médicos dentistas ao nível dos honorários era reduzida. A Autoridade da Concorrência testemunhou que, se o Conselho Geral de Medicina Dentária não estivesse protegido pelos seus próprios regulamentos de autorização, muitas das acções empreendidas poderiam ser encaradas como actividades de gestão de cartéis. Os higienistas orais observaram que as opções privadas de prestação de cuidados de saúde oral, tais como processos de profilaxia realizados por higienistas orais, poderiam ser muito menos dispendiosas, estando porém vedadas pelo sistema de governação a que a prática de medicina dentária se encontrava sujeita. Este sistema fora instituído por um regime que determinava a responsabilidade do Conselho Geral de Medicina Dentária (CGMD) em matéria da regulamentação da prática dos cuidados de saúde oral, e considerava-se que muitos dos problemas existentes resultavam do facto de este Conselho ser constituído na sua maioria por médicos dentistas. Neste contexto, o Parlamento decidiu exigir ao Ministério de Saúde, no âmbito da aprovação recente

* Este modelo de avaliação de concorrência foi preparado por Marta Troya-Martinez.

de uma Lei de Saúde, que procedesse à revisão da regulamentação do sector da medicina dentária, bem como do funcionamento dos profissionais do ramo, tendo em vista:

- Garantir a segurança e qualificações dos profissionais do ramo da medicina dentária, bem como a adequação dos serviços prestados; e
- Evitar restrições desnecessárias ou desproporcionadas à prestação de cuidados de saúde oral, em particular as que pudessem ser contrárias ao interesse público.

1.2. Descrição da regulamentação existente e ambiente actual

No âmbito do sector da saúde oral, grande parte dos pacientes são reembolsados pelo Estado, enquanto uma parte substancial dos rendimentos dos médicos dentistas deriva da oferta de serviços privados. O reembolso estatal beneficia essencialmente os jovens, os desempregados, os indivíduos com um grau de rendimento reduzido, os idosos e os deficientes. Os honorários dos serviços privados são consideravelmente mais elevados que as taxas do regime público. A maioria dos médicos dentistas acumula o atendimento público com o privado.

Ao longo de 37 anos, manteve-se em vigor o regulamento 103.4(a) emanado pelo Ministério de Saúde, mediante o qual a entidade profissional regulamentar, o Conselho Geral de Medicina Dentária, está incumbida do estabelecimento das qualificações necessárias à prática dos diferentes procedimentos de saúde oral, à excepção da cirurgia oral.

O CGMD exige que todos os indivíduos responsáveis pela supervisão e prática da medicina dentária possuam, no mínimo, uma habilitação profissional em Medicina Dentária (Licenciatura em Medicina Dentária), no âmbito de um programa certificado pelo próprio CGMD, e que estejam devidamente inscritos como membros deste mesmo Conselho.

O CGMD estabeleceu que a validade da inscrição depende igualmente do respeito por parte do Licenciado em Medicina Dentária de determinadas “medidas éticas” fixadas por aquele Conselho. Estas medidas éticas incluem:

- Fixação de honorários com justo critério (serão cobradas aos clientes valores de acordo com as tabelas de honorários);

- Proibição de inclusão em jornais e panfletos de anúncios publicitários aos serviços prestados que excedam 10cm x 20cm;
- Proibição de angariação de clientes de outros médicos dentistas;
- Proibição de aceitação de emprego oferecido por uma empresa ou por indivíduos que não médicos dentistas;
- Proibição de fixação de honorários inferiores aos usualmente praticados na comunidade local.

O CGMD determinou ainda que a oferta de cuidados de saúde oral está vedada aos indivíduos não licenciados em medicina dentária, excepto se agirem sob a supervisão e orientação de um médico dentista qualificado. Esta entidade considerou em específico que os higienistas orais e os mecânicos dentistas não possuem habilitações suficientes para a prestação independente de serviços.

Como resultado da revisão exigida ao abrigo da Lei de Saúde, o Ministério de Saúde propõe-se agora alterar a norma 103.4 (a). A alteração proposta confere ao CGMD o dever de determinação dos requisitos médicos e de segurança necessários à obtenção das qualificações de Licenciado em Medicina Dentária, Higiene Oral ou Mecânica Dentária, e de regulamentação das formas de organização e de funcionamento empresarial dos consultórios. Contudo, o Ministério de Saúde reserva-se o poder de veto dos códigos deontológicos propostos pelo CGMD, propondo-se agir de acordo com o princípio segundo o qual os indivíduos devem ser autorizados a trabalhar por conta própria e a prestar serviços para os quais estejam devidamente habilitados, desde que procedam de forma honesta e não usem meios de publicidade enganosa. O Ministério da Saúde pretende igualmente introduzir um mecanismo de reclamações contra serviços alegadamente de menor qualidade, de forma a disciplinar a actividade dos profissionais do ramo da saúde oral, introduzindo também o correspondente procedimento disciplinar.

1.3. Alternativas

São quatro as alternativas consideradas nesta análise:

- Ausência de tomada de medidas;
- O Conselho Geral de Medicina Dentária mantém o controlo sobre a qualidade e normas uniformizadoras, bem como sobre os aspectos não médicos da prestação de cuidados de saúde. Contudo, estes últimos ficam

sujeitos à supervisão do Ministério da Saúde. De igual modo, os procedimentos de reclamação passam a ser regidos por normas do Ministério da Saúde;

- O Ministério da Saúde assume todas as funções anteriormente a cargo do CGMD; e
- Revogação de toda a regulamentação em vigor no sector da medicina dentária.

Na primeira hipótese, em que se opta pela ausência de tomada de medidas, a norma 103.4(a) mantém-se em vigor.

No caso da segunda opção, de revisão, institui-se um conjunto de alterações que vão ao encontro das preocupações manifestadas por alguns observadores quanto às actuais normas em matéria de medicina dentária. Em particular, o CGMD terá feito uso do seu poder de determinação e supervisão das habilitações dos profissionais de saúde oral para reger áreas de conduta tanto relacionadas com a saúde como o inverso, sem assegurar a devida prestação aos pacientes de informação sobre os preços dos tratamentos previamente à realização dos mesmos. O CGMD manteria nesta opção a responsabilidade pelo controlo das habilitações em matéria de saúde e de questões de conduta não relacionadas com a saúde; não obstante, estes elementos comportamentais passariam a estar sujeitos à aprovação do Ministério da Saúde. Os procedimentos de reclamação seriam transferidos para a alçada do Ministério da Saúde.

Quanto à terceira opção, o Ministério assumiria a responsabilidade de fixação das qualificações dos profissionais do sector e da decisão sobre recomendações referentes aos procedimentos apropriados para um determinado diagnóstico.

Ao abrigo da quarta opção, proceder-se-ia à revogação de toda a regulamentação actual em matéria de segurança e conduta. As qualificações continuariam a ser atribuídas pelo CGMD, mas deixariam de ser exigidas para o exercício da actividade. Pelo contrário, os potenciais pacientes passariam a ficar responsáveis por assegurar as qualificações necessárias dos profissionais que os atendessem, podendo recorrer aos tribunais em caso de incumprimento.

Afigura-se adequado proceder a uma avaliação do impacto sobre a concorrência já que a opção 1 da proposta de regulamentação aparenta produzir pelo menos um dos efeitos enunciados na “Lista de Controlo em matéria de Concorrência” proposta pelo Guia de Avaliação de Concorrência da OCDE.

Especificamente, a opção 1 demonstra capacidade para “controlar ou influenciar substancialmente os preços de mercado de bens ou serviços” e para “limitar a liberdade dos fornecedores de fazerem publicidade ou *marketing* dos seus bens ou serviços” (para além das limitações gerais que exigem uma rotulagem precisa dos produtos e que proíbem a publicidade falsa ou enganosa).

2. Modelo de avaliação de concorrência

2.1. Objectivos da Regulamentação

Os objectivos da regulamentação são:

- Garantir a segurança e qualificações dos profissionais do ramo da medicina dentária, bem como a adequação dos serviços prestados; e
- Evitar restrições desnecessárias ou desproporcionadas à prestação de cuidados de saúde oral, em particular as que pudessem ser contrárias ao interesse público.

2.2. Opções regulamentares

As opções regulamentares são as seguintes:

Opção 1: Ausência de tomada de medidas. Não se toma qualquer medida, e mantém-se o enquadramento regulamentar actual, ao abrigo do qual o Conselho Geral de Medicina Dentária (a entidade regulamentar privada) continua responsável pela regulamentação em matéria de medicina dentária e de aspectos não médicos, e pelos procedimentos de reclamação. A regulamentação actual prevê, especificamente, que todos os indivíduos responsáveis pela supervisão e prática da medicina dentária possuam, no mínimo, uma habilitação profissional em Medicina Dentária (Licenciatura em Medicina Dentária), no âmbito de um programa certificado pelo CGMD, que estejam devidamente inscritos como membros deste mesmo Conselho, e que respeitem as seguintes medidas éticas: fixação de honorários com justo critério, proibição de inclusão em jornais e panfletos de anúncios publicitários aos serviços prestados que excedam 10 cm x 20cm; proibição de angariação de pacientes de demais médicos dentistas; proibição de aceitação de emprego oferecido por uma empresa ou por indivíduos que não médicos dentistas; proibição de fixação de honorários inferiores aos usualmente praticados na comunidade local. Como consequência destas normas, os higienistas orais e os técnicos dentistas ficam sujeitos à supervisão de um médico dentista para exercer a sua actividade.

Opção 2: Controlo pelo CGMD das questões médicas, controlo pelo Governo das práticas empresariais. Permite-se que o CGMD mantenha os deveres de determinação das normas uniformizadoras de segurança e qualidade, retirando-se-lhe o poder de controlo de questões comerciais como o tabelamento de preços, publicidade, angariação de clientes e organização empresarial. A supervisão da prática comercial é transferida para o Ministério da Saúde, que se regerá pelo princípio segundo o qual os indivíduos devem ser autorizados a trabalhar por conta própria e a prestar serviços para os quais estejam devidamente habilitados, desde que procedam de forma honesta e não usem meios de publicidade enganosa. O procedimento e a regulamentação em matéria de reclamações são colocados sob a alçada do Ministério da Saúde.

Opção 3: Supervisão pelo Governo das práticas médicas e empresariais. Atribui-se ao Ministério da Saúde a responsabilidade de determinação das qualificações dos profissionais do sector e da regulamentação em matéria não ligada à medicina dentária; no resto, mantêm-se as normas da opção 2.

Opção 4: Ausência de regulamentação. Revogação de toda a regulamentação em vigor. Em particular, o sector passa a dispor de um sistema de registo voluntário (sistema de certificação), gerido pelo CGMD, assumindo os potenciais pacientes a responsabilidade de assegurar as qualificações necessárias dos profissionais que os atendessem. Em caso de incumprimento, os pacientes devem poder recorrer às instâncias judiciais.

2.3. *O mercado afectado*

O mercado de produto directamente afectado pela regulamentação é o mercado dos serviços de saúde oral, que abrange todos os profissionais que prestam serviços preventivos (por exemplo, observação geral, raio-X e análises), aconselhamento sobre saúde oral, colocação e venda de próteses dentárias, reparação de próteses, tratamentos de rotina (por exemplo, restaurações, extracções, limpeza de placa), tratamentos complexos (por exemplo, coroas dentárias), tratamentos ortodônticos, cirurgia oral e tratamentos estéticos (por exemplo, branqueamento dentário). Dada a pequena dimensão do território nacional, o âmbito geográfico do mercado corresponde a todo o país.

É pouco provável que ocorram quaisquer impactos substantivos noutros elementos da cadeia de abastecimento (por exemplo, fornecimento de factores de produção e de máquinas).

Apesar de este mercado não demonstrar um nível elevado de concentração (já que em Abril de 2005 estavam inscritos 3.459 médicos dentistas, exercendo em geral por conta própria, ou em pequenas sociedades de dois ou três profissionais), a concorrência no mercado é incipiente, cada médico dentista “aguardando” a chegada de clientes. Isto resulta:

- Do controlo do cumprimento das medidas éticas, que proíbe explicitamente qualquer tipo de concorrência (incluindo promoções e publicidade);
- Da existência de factores que impedem os consumidores de mudarem facilmente de médico dentista, como a dificuldade em transferir as fichas médicas (muitos médicos dentistas recusam-se a fornecer as suas fichas a outros dentistas) e a falta de informação disponível sobre preços e características dos tratamentos; e
- Das restrições no lado da oferta, que impedem as empresas de entrar no mercado e os higienistas dentários e técnicos dentistas de exercer a sua actividade por conta própria.

2.4. Avaliação de concorrência

2.4.1. Opção 1- Ausência de tomada de medidas

Os médicos dentistas continuariam a beneficiar do fraco nível de concorrência que acima se descreve, e os consumidores continuariam a ser privados de informação, poder de escolha, e custos mais reduzidos.

2.4.2. Opção 2 - Controlo pelo CGMD das questões médicas, controlo pelo Governo das práticas empresariais

É de esperar que os custos de funcionamento diminuam como consequência de uma maior liberdade de escolha do modelo empresarial e de uma maior eficiência no uso dos conhecimentos profissionais do ramo da medicina dentária. Para além disso, prevê-se um maior investimento uma vez que as empresas beneficiam de um maior acesso às fontes de capital.

É difícil prever, com rigor, qual será o impacto na estrutura do mercado. Por um lado, pode esperar-se uma maior taxa de entrada, uma vez que se permite que os higienistas dentários e técnicos dentistas exerçam as respectivas actividades por conta própria. Por outro, a entrada de empresas e de outros negócios privados,

potencialmente mais fortes que os profissionais independentes ou sociedades, pode tornar o mercado mais concentrado. A entrada será igualmente estimulada pela possibilidade de implementação de estratégias de mercado anteriormente proibidas, tais como a introdução de publicidade que vise tornar conhecida uma nova empresa e promoções que atraiam pacientes dos concorrentes. Estes mecanismos facilitam a entrada de novos concorrentes ao permitir a estes últimos a promoção dos seus serviços e, em consequência, diminuem o período de tempo necessário para se gerar um volume de negócios que permita recuperar o investimento.

A revogação da regulamentação mais restritiva sobre assuntos não médicos poderá provocar um aumento da concorrência sem prejudicar o nível de qualidade (as condições de exercício profissional mantêm-se inalteradas e os procedimentos de reclamação tornam-se mais eficazes nesta hipótese). Acresce que a procura de novos clientes produz um acréscimo da informação disponível. Isto permite um funcionamento mais eficaz do mercado, bem como a tomada de opções mais informadas por parte dos consumidores.

2.4.3. *Opção 3 - Supervisão pelo Governo das práticas médicas e empresariais*

Os impactos na concorrência são, grosso modo, os mesmos que se verificam na opção 2, com a diferença de que se pode prever uma quebra na qualidade, uma vez que o Ministério da Saúde ficará a cargo da regulamentação técnica e profissional, para a qual se encontra menos qualificado do que os profissionais da área.

2.4.4. *Opção 4 - Ausência de regulamentação*

Tal como sucede no âmbito das opções 2 e 3, é de esperar que os custos de funcionamento diminuam. Contudo, os novos participantes deste mercado poderão auferir maiores benefícios (devido à introdução de um sistema de certificação). Do mesmo modo, pode prever-se um aumento do investimento.

Antecipa-se uma maior taxa de entrada, não apenas por parte dos higienistas orais e dos técnicos dentistas, mas também de todos os profissionais que não podem exercer esta actividade ao abrigo do actual *status quo*. Contudo, não é claro o efeito na concentração do mercado, já que é de esperar a entrada de empresas novas e maiores. Tal como se verifica nas opções 2 e 3, o mercado será caracterizado por novas estratégias e terá mais informação. Porém, como a conduta dos profissionais não fica sujeita a restrições, o potencial fluxo de informação pode ser confuso ou mesmo enganador, sendo portanto inútil no que respeita ao propósito de diminuição da assimetria da informação entre consumidor e profissional. Assim, o mercado

pode tornar-se menos transparente, aumentando a incerteza acerca dos serviços, e funcionar de modo menos eficaz. Acresce que os consumidores podem ser levados a tomar decisões menos bem informadas. Adicionalmente, perante um sistema de certificação e um procedimento de reclamação menos eficazes, é de esperar que o nível médio de qualidade diminua.

Portanto, embora aparentemente a concorrência possa desenvolver-se, este processo decorrerá à custa da qualidade.

2.5. Conclusões

A opção 1 aparenta ser a que maiores probabilidades tem prejudicar a concorrência, uma vez que as normas em vigor impõem barreiras desnecessárias à prestação de cuidados de saúde oral, que não só enfraquecem a concorrência mas também provocam a diminuição da informação necessária a uma escolha fundamentada por parte dos consumidores. As propostas 2 e 3, pelo contrário, permitem diversos benefícios favoráveis à concorrência na medida em que, numa comparação com a actual regulamentação, os médicos dentistas deixam de poder impor limitações à publicidade, a promoções, ao carácter associativo e à actividade de profissionais dentários auxiliares, as quais têm todas o efeito de restringir a concorrência. Contudo, a opção 3 não assegura tão eficazmente o nível de qualidade. Por fim, a opção 4, apesar de suscitar diversos benefícios favoráveis à concorrência, não garante um funcionamento eficaz do mercado, já que não contempla o problema da assimetria de informação entre o paciente e o profissional.

Portanto, a opção 2 permite atingir os objectivos visados, enquanto em simultâneo promove o processo concorrencial da melhor forma. Por conseguinte, constitui possivelmente a melhor opção do ponto de vista da concorrência.

3. REGULAMENTAÇÃO NO DOMÍNIO DA QUALIDADE DO AR*

Esta secção apresenta um modelo de avaliação de concorrência das alterações a serem introduzidas às normas nacionais no domínio da qualidade do ar. Descreve-se, em primeiro lugar, a situação actual e medidas de intervenção potenciais. Estas questões podem igualmente ser consideradas no âmbito de uma análise regulamentar ampla, não sendo portanto específicas de uma avaliação de concorrência. A estes pontos introdutórios segue-se um modelo de avaliação de concorrência.

Este modelo de avaliação é relativamente breve. Avaliações mais extensas ou mais concisas podem igualmente ser apropriadas.

1. Panorâmica

A região Oeste regista um elevado nível de densidade populacional, e enfrenta uma ameaça ambiental significativa face ao elevado grau de poluição atmosférica. O organismo legislador desta região conferiu à Comissão de Ar Limpo do Oeste (CALO), a autoridade regulamentar regional, uma autorização para elaborar e implementar normas em matéria de combustíveis mistos para automóveis, como meio de controlo da poluição atmosférica. A CALO considerou diversas formas pelas quais se poderia promover a redução da poluição atmosférica provocada pelos automóveis, e decidiu impor uma nova tecnologia de refinação para produção de combustível automóvel no Oeste. Após as refinarias terem investido na alteração das suas instalações de produção, uma das empresas de petróleo (Xoil) anunciou que detinha a patente da tecnologia a ser utilizada, e que as refinarias teriam de lhe pagar uma taxa de licença pelo direito de utilização da tecnologia. As refinarias começaram a reclamar contra os elevados direitos de patente a que ficaram sujeitas. Uma equipa de peritos do governo levou a cabo uma investigação aos efeitos da regulamentação emanada pela CALO, tendo comunicado que a regulamentação conferia à empresa Xoil um poder monopolista de licenciamento da tecnologia de refinação necessária para a produção de combustível automóvel no Oeste, e ainda que este monopólio dava à Xoil a capacidade para aumentar os custos de refinação dos concorrentes, de forma a controlar o preço do combustível automóvel na região Oeste. A equipa de peritos apercebeu-se que a Xoil não revelara que tinha apresentado um pedido de registo de patente quando pressionou a CALO a optar pela sua tecnologia, tendo inclusive declarado que a tecnologia não seria patenteada. As associações de consumidores e camionistas começaram a apresentar reclamações contra os preços elevados dos combustíveis desde que a

* Este modelo de avaliação de concorrência foi preparado por Özlem Bedre.

regulamentação da CALO fora adoptada. O aumento do preço dos combustíveis automóveis foi de 6% na região Oeste, enquanto o resto do país registou um aumento de apenas 1%. O departamento jurídico da CALO foi de opinião que a Xoil não poderia ser penalizada pela entidade reguladora por ter sido omissa em revelar a apresentação do pedido de registo de patente, e igualmente que a CALO não tinha poderes para revogar a patente. A CALO considera que a regulamentação não vai ao encontro do interesse público e encontra-se presentemente a ponderar soluções alternativas.

2. Objectivos da Regulamentação

A CALO pretende promover os três objectivos políticos da Lei de Ar Limpo do país: (1) garantir melhores condições ambientais através da redução das emissões dos motores dos veículos automóveis, (2) proporcionar às empresas os incentivos adequados em matéria de investigação e desenvolvimento de combustível automóvel mais limpo, evitando a duplicação dos processos de investigação deste tipo de tecnologias, e (3) evitar a aplicação de normas ambientais desproporcionadas, em especial as que forem contrárias ao interesse público, tais como as que provoquem o aumento dos preços do combustível automóvel, pois são mais fortes os prejuízos para o bem-estar social do que os benefícios que resultam de melhores condições atmosféricas.

3. Opções Regulamentares

Foram identificadas as seguintes opções regulamentares:

Opção 1: Manter em vigor a norma uniformizadora em matéria de tecnologia. Não se toma qualquer medida nova, antes se mantêm as normas em vigor ao abrigo das quais as refinarias são forçadas a usar a tecnologia de refinação da empresa Xoil para produzir o combustível automóvel a ser usado no Oeste. Xoil continua deste modo a impor às refinarias preços monopolísticos ou direitos de patente para efeitos de utilização da sua tecnologia. Como resultado, os custos de produção de combustível automóvel no Oeste manter-se-iam a um nível elevado, gerando preços elevados de combustível automóvel na região Oeste.

Opção 2: Aliar às normas uniformizadoras de tecnologia de produção uma regulamentação em matéria de preços. Define-se uma tecnologia distinta como a regra no que respeita aos processos de preparação e de mistura de combustível automóvel mais limpo, na sequência da consulta das associações e empresas do sector, sendo regulado em simultâneo o preço da tecnologia de refinação escolhida. A empresa que desenvolver esta tecnologia tem de aplicar os

preços regulados pela sua tecnologia. As refinarias por conseguinte estão conscientes de todos os custos de produção de combustível automóvel mais limpo numa fase prévia à adopção de regulamentação pela CALO.

Opção 3: Introduzir uma norma uniformizadora em função do desempenho. Não se adopta um regime sobre a forma de produção de combustível automóvel mais limpo, mas estabelece-se um limite ao nível de emissão permitido a qualquer tipo de veículo a combustível. Assim sendo, cada refinaria fica livre para utilizar o método ou a tecnologia que desejar na produção de combustível automóvel, desde que os gases emitidos não excedam o limite máximo.

Opção 4: Introduzir um imposto em matéria de emissão atmosférica. Não se adopta um regime sobre a forma de produção de combustível automóvel mais limpo, antes se introduz um imposto aos níveis de emissão do combustível vendido nas estações de serviço do Oeste, possivelmente estabelecendo um limite máximo à emissão de qualquer tipo de combustível automóvel. Tal como na opção anterior, cada refinaria fica livre para utilizar o método ou tecnologia que desejar para produzir combustível automóvel dentro dos limites de emissão permitidos. Para além disto, as estações de serviço (ou vendedores de combustível automóvel) ficam sujeitos ao pagamento de algumas taxas proporcionais aos gases emitidos pelo combustível vendido.

Opção 5: Suprimir a regulamentação. Revoga-se toda a regulamentação no sector. Nomeadamente, as refinarias passam a poder produzir qualquer tipo de combustível automóvel que desejem, sem serem aplicados impostos sobre as emissões de combustível. O sector passa a adoptar um sistema voluntário de certificação dos níveis de emissão libertados por um determinado tipo de combustível. Os consumidores da região Oeste podem assim decidir que tipo de combustível automóvel preferem adquirir e por conseguinte quanto estão dispostos a pagar para reduzir os gases emitidos pelos seus veículos automóveis.

4. O Mercado Afectado

O mercado de produto directamente afectado pelas normas regulamentares é o mercado de tecnologia de refinação de combustível automóvel compatível com as directrizes impostas pela CALO (“mercado de tecnologia”). O mercado afectado indirectamente pelas normas é o mercado de combustível automóvel vendido na região Oeste (o “mercado de combustível automóvel”).

A determinação de normas uniformizadoras sobre a preparação e mistura de substâncias para a produção de combustível automóvel mais limpo, na sequência da

consulta das associações e empresas do sector, é uma forma eficaz de decidir a tecnologia de refinação mais eficiente para produção de combustível automóvel mais limpo. Não obstante, como a regulamentação emanada pela CALO impõe uma tecnologia específica, a concorrência no mercado de tecnologia tem sido sujeita a entraves, o que tem como resultado a imposição sobre os consumidores de preços mais elevados no mercado de combustível automóvel, perante (1) a limitação no número ou variedade de fornecedores do mercado de tecnologia, devido à necessidade de posse de uma licença como requisito de funcionamento, e (2) limitação da capacidade concorrencial dos fornecedores do mercado de combustível automóvel no Oeste, devido (a) ao aumento dos custos de produção de combustível automóvel compatível com a regulamentação adoptada pela CALO, que afecta todas as refinarias à excepção da Xoil, e (b) à criação de uma barreira geográfica à capacidade das companhias petrolíferas para fornecerem combustível ao Oeste (as companhias petrolíferas que funcionam noutras regiões não estão autorizadas a importar o seu combustível automóvel à rede de distribuição do Oeste, a menos que se trate de combustível importado cuja produção tenha por base a tecnologia uniformizadora adoptada pela CALO, que é a tecnologia patenteada da Xoil). Até à data, a regulamentação imposta pela CALO deram à Xoil um poder de monopólio sobre o mercado de tecnologia, que conferiu a esta empresa vantagens anti-concorrenciais sobre as demais refinarias no que respeita à oferta no mercado de combustível automóvel, por lhe dar a possibilidade de aumentar os custos das empresas concorrentes pela imposição de direitos de licença elevados pela sua tecnologia.

5. Avaliação de Concorrência

5.1. *Opção 1. Manter em vigor a norma uniformizadora em matéria de tecnologia*

A Xoil continua a beneficiar do poder de monopólio no mercado de tecnologia, e de um fraco nível de concorrência no mercado de combustível automóvel, como acima se descreveu.

5.2. *Opção 2. Aliar às normas uniformizadoras de tecnologia de produção uma regulamentação em matéria de preços*

O sector pode obter ganhos de eficiência elevados ao realizar investigação em conjunto para definir a tecnologia mais eficiente, no que respeita à refinação de combustível automóvel mais limpo. Para além destes benefícios, a regulamentação do preço da tecnologia escolhida manteria um reduzido nível de preços da produção de combustível automóvel compatível com as regras da CALO, o que por sua vez

resultaria em preços de combustível mais baixos no Oeste. A regulação dos preços dos factores de produção reduziria igualmente a incerteza quanto aos custos de produção de combustível automóvel compatível com as regras da CALO. No entanto, dado que o preço da tecnologia de refinação escolhida seria regulado, as empresas teriam menos incentivo para investirem em acções de investigação e desenvolvimento da mesma tecnologia. Por outro lado, a substituição da tecnologia da Xoil por uma nova tecnologia implicaria a perda dos investimentos irrecuperáveis feitos na tecnologia da Xoil. Se as refinarias forem autorizadas a definir a norma uniformizadora de tecnologia, conseguem assegurar uma maior pressão nas negociações dos direitos de licença com a Xoil. A implementação de um sistema padrão voluntário pode produzir diversos benefícios, sendo bastante comuns quando não são rejeitados pelas autoridades de concorrência.

5.3. *Opção 3: Introduzir uma norma uniformizadora em função do desempenho*

A revogação das normas sobre produção de combustível automóvel mais limpo permite que cada refinaria escolha o método e tecnologia que desejar para a produção de combustível automóvel. Para além disto, o estabelecimento de um limite máximo quanto ao nível de gases emitidos leva a que cada refinaria adquira uma licença ou leve a cabo actividades individuais de investigação de uma tecnologia que produza combustível automóvel dentro dos limites máximos de emissão. A duplicação de actividades de investigação será mais provável neste enquadramento regulamentar, embora à partida não resulte de tal duplicação um prejuízo óbvio, uma vez que pode gerar inovações mais rápidas e mais escolha quanto à tecnologia utilizada. Existem mais meios alternativos e tecnologias disponíveis para a produção de combustível automóvel mais limpo. A concorrência entre fornecedores do mercado de tecnologia é assim reforçada, resultando em custos mais baixos de produção de combustível automóvel mais limpo. A CALO pode reduzir a emissão de gases dos motores de veículos automóveis ao nível desejado sem entravar a concorrência; as refinarias tornam-se mais flexíveis nas suas técnicas de produção e investem em actividades de investigação e desenvolvimento que lhes permita produzir combustível automóvel mais limpo, a menos que seja menos dispendioso adquirir uma licença de utilização de tal tecnologia.

5.4. *Opção 4. Introduzir um imposto sobre emissões*

A revogação das normas de produção de combustível automóvel mais limpo permite que cada refinaria utilize um método e tecnologia à sua escolha para produzir combustível automóvel. A introdução de impostos sobre as estações de

serviço que sejam proporcionais aos níveis de emissão do combustível vendido dá às refinadoras os incentivos necessários para produzirem combustível de tal forma que o benefício marginal de redução do imposto sobre as emissões seja equivalente ao custo marginal de redução das emissões. Cada refinaria pode então adquirir uma licença ou realizar actividades de investigação individuais para optar pela tecnologia mais eficiente possível, que lhe permita produzir o combustível automóvel menos poluidor. O limite máximo fixado para as emissões de qualquer tipo de combustível para veículos automóveis pode inclusive ser ineficaz para determinadas companhias que já pretendem produzir combustível automóvel menos poluidor do que o limite máximo, de forma a promover a procura do seu produto. Esta opção regulamentar dá assim um forte incentivo ao investimento em investigação e desenvolvimento de um combustível automóvel mais limpo. Tal como na opção 3, existem diversas tecnologias alternativas disponíveis para a produção de combustível automóvel mais limpo. A concorrência entre os fornecedores do mercado de tecnologia torna-se bastante forte (talvez até mais do que na opção 3, face aos melhores incentivos de investimento em investigação e desenvolvimento, e aos impostos de emissão), o que resulta em custos mais reduzidos de produção de combustível automóvel.

A tributação de combustível automóvel vendido nas estações de serviço proporcionalmente ao nível dos gases emitidos pela combustão, leva a que os consumidores interiorizem o impacto negativo da poluição gerada pela condução do seu veículo. Os impostos aumentam o preço do combustível e reduzem a procura deste produto no Oeste. Os impostos ambientais levam igualmente a um aumento do bem-estar dos consumidores se o prejuízo para os consumidores que resulta do aumento dos preços dos combustíveis for menor do que os benefícios sociais gerados pela redução da poluição ambiental. A determinação do nível adequado de impostos sobre emissões não é uma tarefa fácil.

As refinadoras tornam-se flexíveis (tal como na Opção 3) para optar pelas técnicas de produção e adquirem a capacidade para investir em actividades de investigação e desenvolvimento de tecnologia de refinação que lhes permita produzir combustível automóvel mais limpo, a menos que seja menos dispendioso adquirir a licença de utilização de tal tecnologia.

5.5. *Opção 5. Suprimir a regulamentação*

A revogação de toda a regulamentação permite que as refinarias produzam qualquer tipo de combustível automóvel à sua escolha. No entanto, o sector deve desenvolver um sistema de certificação voluntária do nível de gases emitidos consoante o tipo de combustível utilizado, de forma a informar os consumidores

sobre os tipos de combustível menos poluidores. Estes podem assim decidir qual o tipo de combustível automóvel que desejam adquirir, e quanto estão dispostos a pagar para reduzir as emissões provenientes dos seus automóveis. Não sujeitos a impostos sobre os níveis de gases emitidos, os consumidores estarão predispostos a pagar muito menos pela redução das emissões resultantes da utilização de combustível automóvel, pois não interiorizam as externalidades negativas a que sujeitam os demais consumidores através da sua contribuição individual para a poluição atmosférica. Desta forma, o nível de poluição do ar seria muito superior ao desejado e ao resultante de outros enquadramentos regulamentares.

6. Determinação

A questão central nesta análise é a de saber quais as opções que poderão induzir as inovações apropriadas. Colocam-se neste âmbito três questões essenciais:

- A política adoptada é flexível, isto é, permite-se que a empresa que se propõe inovar determine a melhor forma de alcançar o objectivo?
- A política está vocacionada para o poluidor, isto é, aplica-se directamente à externalidade, e não a uma variável correlacionada ou a uma tecnologia?
- A política é profunda, isto é, aplica-se a uma vasta gama de produtos, fornecendo um incentivo contínuo para o desenvolvimento de tecnologias de redução de emissões?¹

A opção 4 é provavelmente a melhor opção regulamentar para o bem-estar dos consumidores, atingindo em simultâneo dos principais objectivos pretendidos com a redução das emissões automóveis. É uma opção flexível, aplica-se directamente ao poluidor e é profunda. A opção 3 é a segunda melhor escolha, por não ser tão profunda, e não oferecer incentivos de inovação abaixo do nível da norma. As opções 3 e 4 eliminam igualmente a restrição anti-concorrencial que existe na opção 1. Ao abrigo desta última, a poluição atmosférica é reduzida no Oeste, e o sector consegue evitar a duplicação das actividades de investigação, beneficiando das eficiências resultantes da adopção da tecnologia de refinação mais eficiente como norma para a produção de combustível automóvel mais limpo. Não obstante, a

¹ Para um aprofundamento das questões centrais em matéria de inovação ambiental, *vide* OCDE (2009) “Environmental Policy Framework Conditions, Innovation and Technology Transfer” em [http://www.oecd.org/olis/2009doc.nsf/LinkTo/NT00006E5E/\\$FILE/JT03274164.PDF](http://www.oecd.org/olis/2009doc.nsf/LinkTo/NT00006E5E/$FILE/JT03274164.PDF)

opção 1 é provavelmente a que causa um maior prejuízo a nível concorrencial, na medida em que a regulamentação impõe a necessidade de uma licença como requisito para a produção de combustível automóvel mais limpo, criando assim um monopólio no mercado de tecnologia. Por conseguinte, a regulamentação limita a capacidade concorrencial dos fornecedores do mercado de combustível automóvel através do aumento dos custos da refinação do combustível automóvel e da criação de uma barreira geográfica à entrada ao mercado do combustível automóvel do Oeste. Como consequência, verificou-se no Oeste uma subida dos preços do combustível e uma diminuição do bem-estar dos consumidores. Este prejuízo poderia ser removido pela Opção 2, que garante um preço mais reduzido pela tecnologia de refinação exigida através da regulamentação do preço monopolista, embora em simultâneo reduza os incentivos para investir em actividades de investigação e desenvolvimento da mesma tecnologia. As opções 3 e 4 permitem que as refinarias sejam mais flexíveis na sua escolha de tecnologia ao serem suprimidas as normas que regulam o processo produtivo do combustível automóvel. Ao abrigo de ambos os regimes, o legislador consegue manter o nível desejado de poluição ambiental. Para além disto, ambas as opções conferem às refinarias fortes incentivos de investimento em actividades de investigação e desenvolvimento de tecnologia de refinação de combustível automóvel mais limpo. A opção 4 altera o consumo deste produto pela aplicação de impostos sobre o combustível de forma proporcional ao nível de emissão provocado pela combustão. A opção 5 é a que permite a maior flexibilidade às empresas, por lhes permitir escolher uma tecnologia de refinação independentemente da aplicação de qualquer norma de emissão ou fiscal; não obstante, esta opção não confere incentivo à redução de emissões nem ao investimento em actividades de investigação e desenvolvimento de uma tecnologia de produção de combustível mais limpo, e portanto não reduz os níveis de poluição atmosférica no Oeste.

Cópias do Guia de avaliação de concorrência estão disponíveis para download nos seguintes idiomas:

www.oecd.org/competition/toolkit

Chinês / 中文	Inglês / English
Croata / Hrvatski	Italiano / Italiano
Coreano / 한국어	Japonês / にほんご
Espanhol / Español	Português
Francês / Français	Romeno / Român
עברית / Hebraico	Russo / Pycckó
Húngaro / Magyar	Turco / Türk
Indonésio / Bahasa	



Para mais informações sobre o Guia de avaliação de concorrência, por favor contacte :

Frank Maier-Rigaud
Organisation for Economic Co-operation and Development
2, rue André Pascal
75016 Paris France
Tel : +33 1 45 24 89 78
Fax : +33 1 45 24 96 95
frank.maier-rigaud@oecd.org

ou

comp.toolkit@oecd.org // www.oecd.org/competition/toolkit