

ASPECTOS

Chambre de Commerce et d'Industrie Luso-Française | Camara de Comércio e Indústria Luso-Francesa

Innovation et Technologies
de l'information :
un monde digital

Inovação e Tecnologias de
Informação:
o mundo digital

Compliance e Intercâmbio de Informações



Duarte Pirra Xarepe

Advogado da SRS Advogados

O intercâmbio de informações entre empresas concorrentes, operado directa ou indirectamente, tem estado na mira das autoridades da concorrência, incluindo da Comissão Europeia ("Comissão"). É enorme a relevância do conhecimento e das cautelas que as empresas e associações de empresas devem ter relativamente a esta matéria.

A necessidade de compliance relativamente às normas do direito da concorrência deve ser assumida como um imperativo que terá o potencial de evitar a aplicação de sanções por parte das autoridades de concorrência. Os intercâmbios de informações comercialmente sensíveis entre concorrentes poderão ser anticoncorrenciais e implicar sérias consequências para os respectivos participantes, empresas, associações de empresas ou pessoas singulares: investigações, que poderão perturbar a respectiva actividade empresarial; sanções pecuniárias, que poderão atingir 10% do volume do seu volume negócios, danos significativos à reputação; acções de indemnização, que poderão ascender a montantes extremamente elevados; entre outros.

Distintos sectores, como a distribuição automóvel, o financeiro, os produtos alimentares, de higiene e de limpeza, e os seguros, têm sido alvo de investigações e sanções relativas a comportamentos no mercado que implicaram intercâmbios ilícitos de informações.

A problemática em causa tem sido debatida em diversos círculos; desde logo, a um nível mais alargado, no âmbito da OCDE, mas também pela Comissão e pelas autoridades nacionais de concorrência. Em Portugal, e a nível europeu, não existe uma definição legal de intercâmbio de informações que possa ocasionar um ilícito jusconcorrencial. Onde efectivamente se encontra alusão a este tema é nas orientações da Comissão, relativas aos acordos de cooperação horizontal, e que constitui um importante instrumento de soft law que impulsiona a prevenção de infracções, mas também a penalização das condutas colusórias.

Adicionalmente, algumas autoridades da concorrência têm reflectido sobre este assunto e publicado orientações ou guias práticos de actuação que auxiliam as empresas, e as associações de empresas, no cumprimento da disciplina legal – o que ainda não aconteceu em Portugal.

De uma forma geral, entende-se que as empresas concorrentes não devem partilhar, directa ou indirectamente, informação estratégica. As informações estratégicas podem estar relacionadas inter alia com preços, carteiras de clientes, custos de produção, quantidades, volumes de negócios, vendas, capacidades ou investimentos. Os intercâmbios de informações tendentes a fixar preços ou quantidades são normalmente considerados cartéis e são severamente punidos.

A ratio desta orientação está o facto de se entender que os intercâmbios de informações estratégicas aumentam a transparência e reduzem a incerteza típica dos mercados competitivos e, por sua vez, criam condições para as empresas concorrentes monitorizarem mutuamente os seus comportamentos e, conseqüentemente, impedirem, falsearem ou restringirem a concorrência no mercado.

Este pernicioso intercâmbio de informações, ilícito e facilitador de um entendimento comum entre empresas concorrentes, poderá dar-se, inclusive, sem acordo explícito entre os seus participantes. Ou seja, discute-se se o mero intercâmbio de informações comercialmente sensíveis poderá por si só, sem uma análise de efeitos, constituir um ilícito jusconcorrencial. A prática decisória das autoridades relevantes tem evoluído no sentido de se responder afirmativamente a esta questão, e daí a crescente necessidade de rigorosa cautela nas comunicações e contactos, independentemente da forma que estes revestem, entre empresas concorrentes.

Os sectores dominados por um número mais limitado de operadores, possuem, por natureza, um elevado nível de transparência, e qualquer intercâmbio de informação comercial adicional poderá retirar o reduzido grau de incerteza existente, relativamente às condutas das empresas, facilitando a indesejável coordenação anticoncorrencial.

Apesar de tudo isto, um amplo número de intercâmbios de informações poderá gerar ganhos de eficiência e contribuir para resolver assimetrias de informação, bem como a realização de economias de escala, ou outros benefícios transmissíveis ao consumidor. A partilha de dados agregados, históricos ou genuinamente públicos implicar menor risco. Por exemplo, a partilha de dados agregados relativos à intensidade da procura e da oferta de determinado produto, poderá permitir uma alocação geográfica mais eficiente da distribuição, beneficiando empresas e consumidores. Porém, qualquer intercâmbio de informação comercial não deverá ir mais além do necessário, inclusive em termos da respectiva frequência.

Assim sendo, dado que a ilicitude de um intercâmbio de informações poderá resultar de uma combinação de diversos factores, inerentes a cada situação - e verificadas as graves consequências que o incumprimento das normas do direito da concorrência poderá implicar -, será prudente que a troca de informações entre concorrentes, levada a cabo directa ou indirectamente, seja exigentemente analisada numa base casuística.