

O PODER DE COMPRA DO VAREJO E OS DESAFIOS DA CONCORRÊNCIA: UMA VISITA AO CHILE E À ARGENTINA

Mauro Grinberg*
Leonor Cordovil**
Natália Figueiredo***

1. Introdução

Nas últimas décadas, o varejo alimentar sofreu alterações estruturais que se refletem em taxas crescentes de concentração. São inúmeras as operações de fusões e aquisições ocorridas no setor supermercadista, sobretudo a partir da década de 90.

A OCDE menciona as três principais causas desse alto nível de concentração atualmente observado:¹ (i) mudança de hábito dos consumidores, que desejam encontrar uma variedade de produtos em um só lugar (*one-stop-shopping*); (ii) alterações tecnológicas que criaram ou reforçaram economias de escala no setor;² e (iii) estratégias mais sofisticadas de marketing e capacidade das grandes redes de vender marcas próprias.³

O alto *market share* alcançado por certas cadeias, recentemente, tem feito o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE revisar sua posição no que diz respeito à análise dessas transações. Se a maioria dos atos era aprovada sem restrições, hoje é possível encontrar

* Advogado.

** Advogada.

*** Advogada.

¹ OCDE. *Policy roundtables: buying power of multiproduct retailers, background note*, Paris, 1999, p. 16.

² Nesse sentido, as redes supermercadistas passaram a controlar melhor seus estoques e ter acesso a informações valiosas sobre os consumidores (seu perfil de demanda).

³ Como se verá adiante, as marcas próprias têm a capacidade de aumentar, manter e reforçar o poder de mercado dos supermercados ou hipermercados.

as primeiras decisões contestando o poder de mercado alcançado pelas grandes redes varejistas.⁴

Contudo, ainda há muito a evoluir. Na última sessão de julgamento do ano de 2007⁵ quando da análise do ato de concentração entre a rede Bompreço e Carrefour⁶ a presidente do CADE, Elisabeth Farina, mencionou que o órgão tem de melhorar seu desempenho na análise do varejo.

Até o momento, todos os casos referentes ao setor varejista que passaram pela análise do Conselho dizem respeito a atos de concentração.⁷ Nenhuma consulta, averiguação preliminar ou processo administrativo foi iniciado a fim de contestar possíveis condutas anticompetitivas praticadas por redes de supermercados.

O poder de compra do varejo, todavia, é matéria debatida na literatura antitruste nacional (ainda que timidamente) e internacional.

Entre estas práticas, estão a imposição arbitrária de descontos sobre o preço de venda praticado pelo fornecedor, a redução das possibilidades de escolha pelo consumidor (com a restrição dos produtos em oferta ou com a inibição à inovação) e a recusa de negociação.

Este estudo tem por objeto a análise de alguns destes comportamentos à luz da doutrina nacional e internacional e, em especial, à luz de decisões proferidas por órgãos administrativos da América Latina. Pretende, ademais, trazer alguns elementos adicionais para as análises de casos no setor em questão, que poderão incrementar a apreciação feita até então pelo Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC.

⁴ Nesse sentido, vide: Ato de Concentração nos. 08012.009247/98-79, 08012.005104/1999-51, 08012.009959/2003-34 08012 e 003972/2001-18.

⁵ 412ª Sessão Ordinária de Julgamento do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, de 12 de dezembro de 2007.

⁶ Ato de Concentração n.. 08012.003972/2001-18

⁷ Deve-se ressaltar, todavia, o Processo Administrativo n.. 08000.020787/96-62, julgado em 22 de outubro de 1997, em que a Associação Brasileira de Supermercados foi denunciada pela Associação Brasileira de Indústria de Panificação sob a alegação de que os supermercados estariam praticando injustificadamente preços abaixo do custo na comercialização de pão francês e conduta uniforme. O processo, todavia, foi arquivado por falta de provas conclusivas.

2. O Poder de Compra no Varejo e o CADE

Em algumas análises de atos de concentração, conselheiros do CADE apontaram para a necessidade de se atentar às futuras modificações do mercado, tendo em vista o processo de concentração das redes varejistas.⁸ Entretanto, os problemas decorrentes do poder de compra no varejo só foram abordados mais profundamente no Ato de Concentração n. 08012.009576/98-16, julgado em 1999. Aliás, o Plenário, à época, determinou que cópia dos autos fosse remetida à Secretaria de Direito Econômico para que se instaurassem averiguações preliminares tendo por objeto a investigação de redes de supermercado no que se refere às práticas de imposição de descontos contratuais. Todavia, a recomendação não se consolidou.

Chegou-se a afirmar que havia fortes evidências de que grandes varejistas estariam obrigando seus fornecedores a oferecer descontos desproporcionais e outros benefícios contrários à livre concorrência. Também se cogitou que pequenos e médios fornecedores eram vulneráveis às estratégias comerciais de supermercados e que as alternativas disponíveis aos fornecedores fora do setor supermercadista eram muito pequenas.

À época, o CADE solicitou informações de vários fornecedores no que diz respeito a práticas abusivas, mas apenas alguns deles responderam. Este comportamento levou o CADE à conclusão de que os fornecedores estavam numa posição mais frágil em relação aos supermercados e, em razão disso, estariam temerosos diante desses, uma vez que pertenciam a um mercado pulverizado, ao passo que os supermercados representavam um mercado muito concentrado.

O CADE, ao analisar o processo de concentração, ressaltou que a obtenção de economias de escala nem sempre beneficia os consumidores. Afinal, o alto grau de concentração pode levar a um comportamento monopolístico e, portanto, reduzir o nível de bem-estar. Ademais, os supermercados poderiam utilizar sua posição dominante para adotar práticas predatórias.

Atualmente, pouco se fala no Brasil sobre essas práticas comerciais abusivas, a despeito dos inúmeros casos noticiados em outros países envolvendo abuso de posição dominante por parte de grandes redes varejistas.

⁸ Veja, por exemplo, os Atos de Concentração nos. 08012.005766/1999-85 e 08012.009576/98-16.

3. Experiência Chilena

Ao contrário do que ocorre no Brasil, o problema do poder de compra no varejo foi amplamente debatido pelo Tribunal de Defesa da Livre Concorrência do Chile em consulta⁹ realizada pela *Asociación Gremial de Industrias Proveedoras A.G.*, denominada AGIP, acerca de certas práticas conduzidas pela rede *Supermercados Líder*, integrante da maior cadeia de supermercados do Chile, a *Distribución y Servicio D&S S.A.*, denominada D&S, a qual possui, segundo dados apresentados na decisão, 32.92% do mercado relevante.

A consulta foi motivada pela realização de uma promoção de Natal por parte daquela rede de supermercados. No Natal de 2001, a rede Supermercados Líder teria realizado uma grande promoção de chocolates com 30% de desconto e teria obrigado diversos fornecedores a participarem da promoção. A empresa *Nestlé*, todavia, teria se recusado a participar, razão pela qual referido supermercado retirou todos os chocolates daquela empresa de seus estabelecimentos.

Ressalte-se, todavia, que os chocolates Nestlé fizeram parte da propaganda veiculada em razão da promoção. Entretanto, não puderam ser encontrados nos pontos de venda daquele supermercado ao preço normal de venda, tampouco ao preço anunciado pela cadeia de supermercados, o que representa um sério problema de direito das relações de consumo.

Diversas práticas foram analisadas na decisão. Porém, antes de discutir cada uma delas, importante mencionar o ponto de vista do Tribunal chileno acerca do mercado relevante em que essas práticas se desenvolveram, das barreiras à entrada e do grau de dependência do fornecedor em relação às grandes cadeias de supermercados, que reflete, na realidade, o poder de compra destas últimas.

3.1 Mercado Relevante

Conforme apontado por aquele órgão, é necessário, primeiramente, estabelecer a estrutura geral da chamada 'indústria de produção, distribuição e venda ao público de produtos alimentícios e utensílios domésticos de uso corrente'. A esse respeito, constata-se a presença de três tipos de agen-

⁹ Sentencia n. 9/2004, proferida em 5 de outubro de 2004 pelo Tribunal de Defensa de La Libre Competencia, da República do Chile.

tes econômicos na indústria em questão: (i) os fornecedores e atacadistas, que produzem, elaboram ou distribuem, no atacado, produtos alimentícios e utensílios domésticos de uso corrente; (ii) os varejistas, dentre os quais se encontram os supermercados e hipermercados, que adquirem ou distribuem os produtos elaborados pelos provedores com o objetivo de vendê-los posteriormente aos consumidores finais; e (iii) os consumidores, que compram referidos produtos dos varejistas.

Dentre essas três categorias de agentes econômicos, ressaltou o Tribunal, produzem-se relações distintas. Cada uma delas está inserida em um âmbito determinado e específico. Deste modo, o conjunto de atos de comércio e de processos logísticos que se verifica entre os fornecedores e varejistas constitui um âmbito de ação ou uma relação específica distinta da que se produz entre varejistas e consumidores finais. Por conseguinte, no caso em questão, o Tribunal definiu o mercado relevante como aquele em que se desenvolvem as relações entre 'fornecedores médio'¹⁰ e varejistas, em especial supermercados e hipermercados. Especificamente, apontou para a existência de um mercado de fornecimento, no atacado, de produtos alimentícios e utensílios domésticos não-alimentícios de consumo corrente, onde participam, do lado da oferta, os fornecedores e, do lado da demanda, os supermercados e hipermercados.¹¹

A decisão ora tratada destaca que o fornecimento a supermercados constitui um canal de distribuição que, da perspectiva do fornecedor, não é plenamente substituível por outras formas de distribuição pelas seguintes razões:

- a) os volumes de compra de supermercados representam, em muitos casos, uma parte relevante da demanda do fornecedor, o que

¹⁰ A expressão 'fornecedor médio' foi utilizada para designar um provedor com um ou vários produtos de marcas com algum grau de reconhecimento por parte do público, com capacidade de fornecimento limitada, mas suficiente em relação à sua curva natural de crescimento e que busca obter a distribuição de seus produtos em grande parte do território nacional. A referência à figura do 'fornecedor médio' fez-se necessária devido ao caráter genérico das condutas apontadas. Se se apresentassem demandas que aludissem a produtos ou fornecedores específicos, a definição de mercado relevante poderia ser diferente.

¹¹ Entendeu-se por supermercados e hipermercados os estabelecimentos de venda massiva dos produtos ora indicados, dentro do sistema de auto-atendimento (*self-service*), incluindo os formatos tradicional, econômico, de conveniência, hipermercado, com exclusão do formato de minimercado.

o permite colocar seu produto de maneira mais ou menos estável através de um só canal de distribuição, o que o permite planejar, com maior grau de certeza, sua produção e suas entregas;

- b) os supermercados e hipermercados oferecem aos fornecedores um conjunto distintivo de condições particulares de administração, exibição e vendas de seus produtos;
- c) o fornecedor, ao vender seus produtos através de um supermercado ou hipermercado, teria um maior controle sobre as condições de exibição e venda de seus produtos; e,
- d) as condições particulares de logística, exibição e venda de produtos a supermercados e hipermercados, em alguns casos, podem obrigar o fornecedor a realizar investimentos específicos que não são necessários para operar em outros canais de distribuição.

Por esses motivos, o mercado relevante fica restrito às relações comerciais entre fornecedores, de um lado, e supermercados e hipermercados, de outro.

Todos esses fatores revelam certo grau de dependência do fornecedor em relação ao supermercado. Na maioria das vezes, os fornecedores de médio e pequeno porte fornecem com exclusividade para apenas uma rede de supermercados. Conseqüentemente, a sua produção é cativa, destinada integralmente para suprir as necessidades de uma empresa apenas. Qualquer problema decorrente dessas relações traria prejuízos enormes ao fornecedor. Ademais, percebe-se que, em muitos casos, o fornecedor é obrigado a realizar investimentos específicos, que representam, em realidade, custos idiossincráticos¹² que aumentam o grau de dependência do fornecedor em relação ao negócio.

Percebe-se, assim, que os custos idiossincráticos podem conduzir a um estado de dependência unilateral, uma vez que, quanto maiores os investimentos específicos, mais elevadas as perdas decorrentes da ruptura do contrato.

¹² Os custos idiossincráticos são aqueles concernentes a transações em que a identidade específica das partes produz relevantes conseqüências no plano dos custos, requerem investimentos de recursos materiais e humanos exclusivamente direcionados para a operação (Forgione, Paula. *Contrato de Distribuição*. Ed. RT, São Paulo, 2005, p. 357-358).

Além desse fator, soma-se a crescente concentração no segmento de supermercados nos últimos anos, que diminui a possibilidade de atuação do fornecedor, já que este acaba por ficar submetido às condições impostas por um pequeno número de agentes econômicos, que representam, aliás, as únicas alternativas de compra para seus produtos. Outro fator que aumenta o grau de dependência dos fornecedores em relação às redes varejistas é a existência de fortes barreiras à entrada.

3.2 Barreiras à entrada

Diferentemente da análise feita pelas autoridades brasileiras, que entendem, na maioria dos casos, serem baixas ou inexistentes as barreiras à entrada no mercado analisado, o Tribunal chileno ressaltou que a magnitude das barreiras à entrada no mercado relevante é perceptível. 'Se não existissem tais barreiras, o poder de compra dos supermercados tenderia a reduzir-se com a entrada de novos competidores. Todavia, a estratégia agressiva de crescimento dos principais supermercados constitui uma barreira estratégica para potenciais entrantes a este mercado. Assim, poder-se-ia desencorajar a entrada inclusive em localidades onde as principais cadeias não se instalaram, mas onde tenham efetuado compras de terrenos'.¹³

Outro fator apontado como barreira à entrada é o fato das diversas cadeias de supermercados terem diversificado os formatos de seus estabelecimentos, tendendo a cobrir os diferentes nichos do negócio. Ademais, o fato de nos últimos anos nenhuma nova cadeia ter entrado e permanecido no mercado torna notória a existência de barreiras à entrada.

¹³ O controle de terrenos estratégicos por parte de varejistas foi uma questão abordada no relatório da *Competition Commission* do Reino Unido, datado de 31 de outubro de 2007: *The Supply of Groceries in the UK market investigation. Provisional findings report*. De acordo com esse relatório, as quatro maiores redes de supermercados no Reino Unido possuem terrenos. Apontou o estudo que a compra e a posse de terrenos não é o único meio através do qual um supermercado pode controlar o uso da terra e, então, frustrar a entrada de um concorrente. Um supermercado poderia, por exemplo, comprar um terreno e alugá-lo para uma outra finalidade ou comprá-lo para vender a um terceiro com uma cláusula restritiva proibindo atividade supermercadista. Percebe-se, assim, que o controle de terrenos representa uma barreira à entrada muito significativa, que impõe custos e riscos a empresas ansiosas por entrar no mercado, impedindo também a expansão de redes existentes.

5. Conclusões

O quadro geral indica uma forte tendência à concentração no setor varejista. Este fenômeno traz consigo diversas preocupações associadas ao comportamento dos agentes do mercado e seus efeitos sobre a concorrência.

Inúmeros relatórios elaborados por entidades internacionais como a OCDE e a *Competition Commission* do Reino Unido apontam para a intensificação do poder de compra dos supermercados e as condutas anticompetitivas decorrentes desta posição.

Em diversos países da América Latina, em especial Argentina e Chile, reclamações explícitas foram feitas por fornecedores que sofreram com o fenômeno. No Brasil, todavia, a situação ainda não foi alvo de julgamento e reflexão aprofundados.

Diante disso, cabe às autoridades competentes adotar uma postura mais atenta em relação à análise dos atos envolvendo o mercado em questão. As abordagens relativas especialmente às barreiras à entrada e ao papel das marcas próprias devem ser atualizadas tendo em vista as modificações pelas quais o setor tem passado.

Além disso, as diversas concentrações no setor, analisadas quase semanalmente pelo CADE, demandam atenção e merecem ser tratadas com cautela, para o aproveitamento de suas eficiências, mas, ao mesmo tempo, impedir qualquer abuso de poder econômico.

6. Bibliografia

- Autorregulación Sectorial: *El Código de Buenas Prácticas Comerciales*. Temas del Consumidor, p. 134, disponível no site <http://www.mecon.gov.ar/secdef/revista/rev77/buenaspracticas77.pdf>, consultado em 26 de dezembro de 2007.
- FORGIONE, Paula. *Contrato de Distribuição*. Ed. RT, São Paulo, 2005.
- GOLDBERG, Daniel. *Poder de Compra e Política Antitruste*. São Paulo: Singular, 2006.
- OECD. *Buying Power of Multiproduct Retailers*. DAF/CLP(99)21. 1999.
- OCDE. *Policy roundtables: buying power of multiproduct retailers, background note*, Paris, 1999.
- Sentencia n. 9/2004, proferida em 5 de outubro de 2004 pelo *Tribunal de Defensa de La Libre Competência*, da República do Chile.