

Noções básicas de Direito Concorrencial

Associação Brasileira das Indústrias de Suplementos Minerais – ASBRAM

Paula Salles, Felsberg Advogados



■ ■ Por que defesa da concorrência?

- O Direito da Concorrência pressupõe a intervenção estatal (Cade) com o fim de preservar e promover a concorrência e reprimir abusos de poder econômico.
- A defesa da concorrência tem fundamento na assertiva de que, em economias concorrenciais, o bem-estar é máximo (menor preço, mais qualidade e tecnologia).
- Agentes econômicos, quando expostos à competição e rivalidade, são instados a operar com estruturas mais eficientes e a custos mais baixos, resultando na alocação eficiente dos recursos e na prática de melhores condições e preços aos consumidores.
- Em condições competitivas, os agentes são incentivados a investir em novas tecnologias e desempenho, buscando a competição não só por preços (concorrência estática), mas também por inovação e diferenciação de produtos e serviços (concorrência dinâmica).

■ ■ Quais são as atuações do Cade?

PREVENTIVA

Analisar e decidir sobre operações de natureza concentrativa, como fusões, aquisições, incorporações e outros atos de concentração econômica entre empresas que tenham o potencial de colocar em risco a livre concorrência

EDUCACIONAL

Instruir o público em geral sobre as diversas condutas que podem prejudicar a livre concorrência, por meio de pesquisas acadêmicas, palestras, seminários, e publicações

REPRESSIVA

Investigar e julgar cartéis e outras condutas anticompetitivas nos termos da legislação concorrencial brasileira

■ ■ Práticas anticompetitivas

ACORDOS HORIZONTAIS

Acordo entre concorrentes no mesmo nível da cadeia produtiva com o objetivo de restringir a concorrência

Fixação de preços, limitação de volumes e quantidades, atuação coordenada entre concorrentes, divisão de clientes e territórios.

Acordos para fraudar o caráter competitivo de licitações.

CARTEL

Manipulação artificial do mercado entre concorrentes

ABUSO DE POSIÇÃO DOMINANTE

Abuso por um agente econômico com posição dominante (acima de 20%)

Uma única empresa com poder de mercado não pode se valer dessa condição para fins anticompetitivos

CONDUTAS VERTICAIS

Acordo entre agentes econômicos de diferentes níveis da cadeia produtiva com o objetivo de interferir na concorrência e fechar mercados

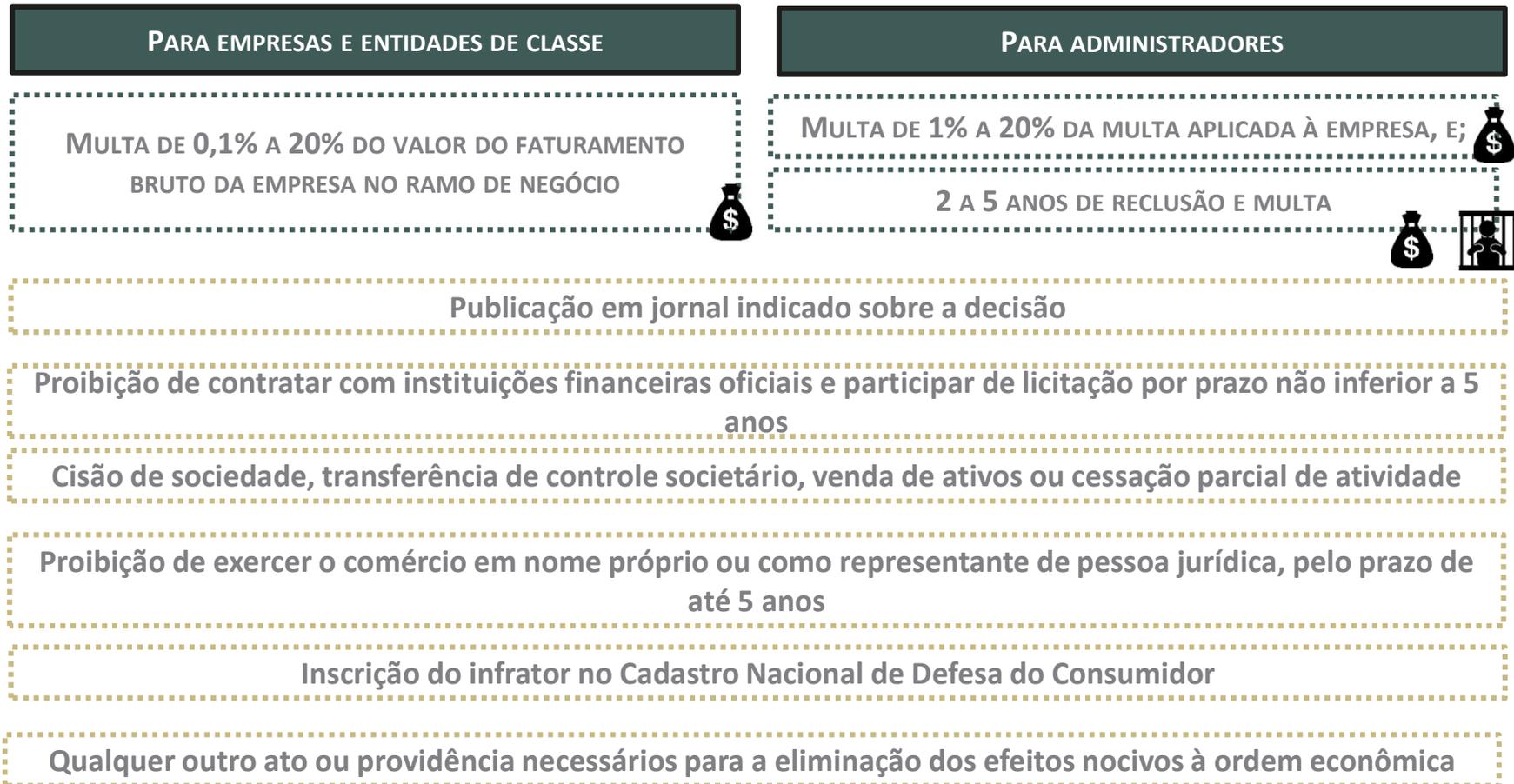
Fixação de preços de revenda, restrições territoriais e de clientes, acordos de exclusividade abusivos, recusa de venda, discriminação injustificada, outros

■ ■ O que são informações concorrencialmente sensíveis?



É PROIBIDA A TROCA DE INFORMAÇÕES SENSÍVEIS ENTRE CONCORRENTES

■ ■ Possíveis penalidades



ACORDO DE LENIÊNCIA

- Primeiro acordo celebrado entre o CADE e empresas/pessoas físicas envolvidas em um cartel
- O leniente irá DENUNCIAR e CONFESSAR a prática de um cartel indicando em detalhes a conduta e QUEM PARTICIPOU dela, devendo cessar sua prática
- Benefícios concedidos a quem celebra e cumpre os termos do acordo de leniência:
 - Extinção da ação punitiva da Administração Pública, isto é, na prática, os indivíduos lenientes não sofrem persecução penal (impede o oferecimento da denúncia com relação ao indivíduo beneficiário da leniência)
 - Não pagam multa administrativa
- Os acordos de leniência tem sido a principal fonte de informações sobre condutas ilícitas.

FELSBERG
ADVOGADOS

ASBRAM
Associação Brasileira das Indústrias
de Suplementos Minerais

TERMO DE CESSAÇÃO DE CONDUTA

- Acordo feito após a instauração da investigação, celebrado entre o CADE e as empresas e/ou pessoas físicas investigadas por infrações à ordem econômica
- O(s) Compromissário(s) deve CONFESSAR a culpa, colaborar com as investigações e pagar uma prestação pecuniária
- A contribuição pecuniária é calculada com base no valor da multa esperada, sobre a qual incide os seguintes percentuais de redução:

PRIMEIRO PROPONENTE: REDUÇÃO DE 30% A 50%
SEGUNDO PROPONENTE: REDUÇÃO DE 25% A 40%
DEMAIS PROPONENTES: REDUÇÃO DE ATÉ 25%
- Qualquer empresa investigada pode celebrar um TCC com o CADE
- Na prática, os acordos variam entre 10% a 20% (principalmente em casos de cartéis *hardcore*) do faturamento da empresa no ano anterior ao da instauração do processo

■ ■ Como deve ser a relação da ASBRAM e de seus associados?

FAÇA



SE ESTIVER EM UMA SITUAÇÃO EM QUE UM CONCORRENTE COMECE A FALAR SOBRE QUESTÕES CONCORRENCIALMENTE SENSÍVEIS, MESMO QUE DE FORMA CASUAL E INFORMAL, PARE A CONVERSA IMEDIATAMENTE E DIGA QUE NÃO DISCUTIRÁ ESSE ASSUNTO.

ASSEGURE-SE QUE HÁ UM INTERESSE COMERCIAL SÓLIDO E LEGÍTIMO QUANDO COMUNICAR-SE COM OUTROS CONCORRENTES.

SEMPRE MANTENHA PAUTAS ESCRITAS COM OS TEMAS A SEREM DISCUTIDOS EM REUNIÕES OU EM DISCUSSÕES COM CONCORRENTES.

ASSEGURE-SE QUE TODAS AS COMUNICAÇÕES REALIZADAS POR ESCRITO TENHAM CLARAMENTE PROPÓSITOS LEGAIS E QUE RESPEITEM, INDUBITAVELMENTE, A LEI.

BUSQUE ASSISTÊNCIA JURÍDICA SEMPRE QUE ENTENDA QUE UMA SITUAÇÃO ESTEJA VIOLANDO AS LEIS DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA

NÃO FAÇA



JAMAIS FAÇA ACORDOS COM CONCORRENTES SOBRE PREÇOS, PRODUÇÃO, VENDAS, VOLUMES, TERRITÓRIOS, CLIENTES, ESTRATÉGIAS DE MARKETING, OU OUTRAS INFORMAÇÕES CONFIDENCIAIS.

JAMAIS FAÇA DECLARAÇÕES PÚBLICAS COM VISTAS A “CONVIDAR” SEUS CONCORRENTE PARA COORDENAR CONDUTAS.

JAMAIS DISCUTA POLÍTICAS DE PREÇOS OU DE DESCONTOS COM SEUS CONCORRENTES.

NÃO PERMITA QUE SEJAM DISCUTIDOS NAS REUNIÕES ASSUNTOS QUE ENVOLVAM INFORMAÇÕES COMERCIALMENTE SENSÍVEIS.

JAMAIS TROQUE E-MAILS OU MENSAGENS QUE OBJETIVEM A ACORDOS COM CONCORRENTES REFERENTES A PREÇOS, VOLUMES, DESCONTOS, OU QUALQUER INFORMAÇÃO DE CARÁTER ESTRATÉGICO.

■ ■ Situações práticas

▪ Em uma reunião na ASBRAM, seu concorrente anuncia ao grupo que há incidência de um novo imposto sobre o produto X. Seu concorrente ultrapassou os limites?

▪ **NÃO.** O concorrente não está compartilhando uma informação sensível, como preços ou estratégias futuras, não ultrapassando os limites legais. Trata-se de uma informação pública.

▪ Após a reunião, um concorrente sugere que todos implementem uma taxa similar, para ver a reação do mercado. Seu concorrente ultrapassou os limites?

▪ **SIM.** Comunique aos presentes que você não é permitido a participar de discussões como essa e abandone o local imediatamente. Se perceber que as discussões estão caminhando para temas inadequados, lembre aos participantes que discussões sobre preços são inapropriadas.

▪ Mais adiante, na mesma reunião, outro concorrente questiona sobre o imposto e se os clientes estão mostrando objeções. Seu concorrente ultrapassou os limites?

▪ **NÃO.** Desde que não existam discussões sobre preços ou estratégias futuras, pode-se discutir, de maneira geral, quais foram as reações dos clientes, sem entrar em maiores detalhes comerciais.

▪ Após a reunião, um concorrente o chama e sugere que ambos acordem em não baixar mais que um determinado patamar. Seu concorrente ultrapassou os limites?

▪ **SIM.** A palavra “acordar” deve sempre ser interpretada de forma cautelosa. Jamais realize acordos com seus concorrentes para manipular o mercado, mesmo que sejam apenas “de boca”.

■ ■ Situações práticas

- Você é convidado para ser padrinho da filha do Diretor da empresa concorrente, que é seu amigo há anos. Vocês convivem na casa um do outro e discutem sobre os aspectos políticos e econômicos do mercado. Isso é uma prática anticompetitiva?
- **NÃO.** Manter um relacionamento com concorrentes não é um ilícito concorrencial. Contudo, é vedada a troca de informações estratégicas sobre suas empresas, como políticas de preços e descontos.

- Você é incluído em um grupo de WhatsApp com outros gerentes de empresas concorrentes e todos passam a trocar informações concorrencialmente sensíveis sobre os preços cobrados. Você não fala nada, mas apenas permanece no grupo lendo as mensagens. Isso é uma prática anticompetitiva?
- **SIM.** Esse grupo foi criado para fins de manipulação do mercado e troca de informações sensíveis e isso será considerado cartel. Saia do grupo imediatamente e comunique seus concorrentes que não participará dessas discussões.

- Você é convidado para participar de um evento, no qual diversos concorrentes também estarão presentes, e você quer saber como estão indo os negócios das demais empresas. Isso é uma prática anticompetitiva?
- **NÃO.** Desde que não discutam sobre assuntos sensíveis como preços ou estratégias futuras, são permitidas discussões sobre a situação do mercado e perspectivas sobre o futuro.

- Você toma conhecimento de que haverá uma licitação para participação de um grande projeto do MAPA. Você e seus concorrentes acordam os preços a serem submetidos de forma que cada um garanta a sua parte no negócio. Isso é uma prática anticompetitiva?
- **SIM.** Isso é cartel. Toda e qualquer forma de manipulação do caráter competitivo de licitações, sejam elas públicas ou privadas, são ilícitas.

■ ■ Situações práticas (cont.)

- Você vende produtos a um preço melhor para determinado cliente por já possuírem uma relação antiga e ele sempre comprar grandes volumes. Isso é uma prática anticompetitiva?
- **NÃO.** É permitida a aplicação de preços diferentes a clientes diferentes desde que exista uma justificativa objetiva, como: clientes com pagamento pontual, clientes exclusivos, entre outros.

- Você e o gerente do seu melhor cliente combinam de sempre o gerente te passar os preços que o seu concorrente está cobrando para que você sempre ganhe as concorrências. No final do ano, você costuma dar um presente bem bacana para o seu amigo em agradecimento.
- **SIM.** Isso pode ser considerada uma prática anticompetitiva com fins exclusionários, além de potencial violação ao Código de Ética da empresa.

- Em uma reunião com um cliente para discussão de condições comerciais, o cliente menciona o preço cobrado por seu concorrente. Isso é uma prática anticompetitiva?
- **NÃO.** Saber o preço praticado por seu concorrente não é um ilícito, ainda mais se tal informação veio de um cliente. Contudo, se o compartilhamento de tal informação for recorrente, isso poderá ser considerado uma prática ilegal.

- Durante uma reunião com o seu melhor cliente, ele sugere que você deixe de prestar serviços para o concorrente dele com a promessa de que passará a comprar mais de você no próximo ano.
- **DEPENDE.** Se o concorrente do seu cliente não tiver outra alternativa para comprar os produtos, isso poderá ser uma prática anticompetitiva, pelo seu potencial lesivo de excluir o concorrente do seu cliente do mercado.

Por quê uma assessoria em direito concorrencial e no dia a dia comercial é importante?

- Empresas competitivas lidam bem com assuntos concorrenciais.
- Empresas com uma cultura de *compliance* concorrencial aprendem a ser lucrativas sem ser anticompetitivas.
- A assessoria concorrencial deve ser entendida como uma ferramenta pró-negócio.
- Empresas que consideram a legislação concorrencial de forma orgânica em suas decisões de negócio têm maior facilidade para responder às mais variadas situações do mundo corporativo de maneira lícita, competitiva e eficiente.
- Mesmo assim, questões de natureza concorrencial são esquecidas no cotidiano dos negócios, ainda que grande parte das demandas comerciais das empresas envolvam essa matéria.
- Ao contrário do que muitos pensam, concorrencial não trata apenas de assuntos sofisticados. Vai muito além! Chega às atividades mais básicas e do dia a dia das empresas!

Como o Direito Concorrencial está presente no dia a dia da sua empresa?

- Precificação
- Relacionamento e contratação com clientes e fornecedores
- Participação em licitações e concorrências privadas
- Políticas de descontos e condições mais vantajosas
- Canibalização entre distribuidores/representantes comerciais
- Programas de fidelidade
- Acordos de exclusividade
- Contratos de fornecimento, distribuição, compra conjunta, *co-branding*
- Contratos de parceria, contratos de marketing e agentes de promoção de vendas
- Elaboração de programas de pontos
- Preços de revenda
- Avaliação de condutas potencialmente anticompetitivas praticadas por concorrentes
- Reuniões e e-mails com concorrentes, participação em associações e sindicatos
- Recusa de venda
- Outros assuntos comerciais diversos de interesse das empresas

Que tipo de trabalho uma assessoria concorrencial faz?

- ❑ suporte ao departamento jurídico ao projeto de maior profissionalização da empresa, incluindo elaboração de minutário de documentos (minutas-padrão), rotinas e políticas internas
- ❑ suporte ao departamento jurídico na elaboração e revisão de contratos comerciais diversos com prestadores de serviços, fornecedores, distribuidores e clientes
- ❑ tudo relacionado a compliance concorrencial, incluindo treinamentos constantes para o time comercial
- ❑ suporte tipo “*help-desk*” para o jurídico e comercial da empresa; o que pode ou não? Configura ilícito concorrencial? Meu concorrente está fazendo isso, ele pode mesmo fazer?
- ❑ suporte para os contratos de marketing, promotores de venda. Até onde posso ir?
- ❑ negociação, elaboração e revisão de NDAs e de outros pré-contratos
- ❑ realização de pesquisas legislativas, doutrinárias e jurisprudenciais para dar suporte aos temas acima, caso necessário

Que tipo de trabalho uma assessoria concorrencial faz? (continuação)

- ❑ suporte em contratações em que a empresa é parte e/ou tenha interesse, incluindo aditivos, e distratos
- ❑ participação em conferências telefônicas e reuniões para discussão dos assuntos acima
- ❑ suporte ao departamento jurídico para as reuniões de Diretoria e Conselho
- ❑ outros trabalhos do dia a dia dos departamentos jurídico e comercial

■ ■ Atividades desenvolvidas pela prática concorrencial



**NOTIFICAÇÃO DE ATOS DE
CONCENTRAÇÃO**

Algumas operações societárias só podem ser implementadas depois de aprovadas pelo Cade. Trabalhamos na elaboração dessas notificações ao Cade e na obtenção dessas aprovações.



TRABALHOS CONSULTIVOS

Auxiliamos nossos clientes em quaisquer questões concorrenciais que possam surgir como dúvidas sobre precificação, exclusividade, relação com concorrentes e clientes entre outras.



**CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO E JUDICIAL**

Defendemos os interesses de nossos clientes em investigações de condutas anticompetitivas (ex. cartel) perante o Cade, seja como autores (representantes) ou réus (representados) e muitas vezes contamos com o auxílio das equipes de contencioso e criminal do escritório



**ACONSELHAMENTO E
OPINIÕES LEGAIS EM
CONTRATOS**

Assessoramos nossos clientes na elaboração e revisão de contratos e parcerias comerciais com possíveis efeitos concorrenciais



PROGRAMAS DE COMPLIANCE

Fazemos programas de compliance concorrencial e fazemos o treinamento de pessoas sobre compliance concorrencial



**ACORDOS DE LENIÊNCIA E
TCCS**

Negociamos acordos de leniência e outros acordos com o CADE e MP



**AUDITORIAS
CONCORRENCIAIS**

Fazemos auditorias, revisão de documentos e de práticas comerciais das empresas com o intuito de diminuir a exposição dessas empresas para ilícitos concorrenciais

Contatos

Felsberg Advogados (www.felsberg.com.br)

Avenida Cidade Jardim, 803, 5º andar, Itaim Bibi, São Paulo-SP, CEP 01453-000

Paula Simonetti Junqueira de Andrade Amaral Salles

paulasalles@felsberg.com.br

Telefone: + 55 11 3141-3624
+ 55 11 96323-6165

■ ■ FELSBERG
ADVOGADOS

ASBRAM
Associação Brasileira das Indústrias
de Suplementos Minerais

www.felsberg.com.br



São Paulo

Av. Cidade Jardim, 803 - 5º andar
Edifício Cidade Jardim - Itaim Bibi
São Paulo - SP - CEP 01453 000
Tel.: +55 (11) 3141-9100

Rio de Janeiro

Praça Floriano, Nº 19
15º andar - Rio de Janeiro - RJ
CEP 20031-924
Tel.: +55 (21) 2156-7500

Brasília

SHS, Qd. 06, Complexo Brasil 21,
Bl E, Sl 1508/09 -Asa Sul – DF
CEP 70322-915 – Brasil
Telefone: +55 (61) 3033-3390