



Estudo analisa Direito Concorrencial no Brasil e na União Europeia

Like 3 +1 0 Tweet 0

04/12/2012

Artigos



por Caio Mário S. Pereira Neto, professor de Direito Econômico da Direito GV (FGV/SP)

Para entender como determinados tipos de contratos entre um fornecedor dominante e seus clientes são avaliados pelas autoridades de defesa da concorrência na União Europeia (UE) e no Brasil, pesquisadores da Universidade de Tilburg (Holanda) e da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (DireitoGV), desenvolveram um amplo estudo sobre as restrições verticais adotadas por empresas dominantes, ou seja, que detêm ampla participação de mercado.

Denominada “Restrições Verticais Adotadas por Empresas Dominantes: Uma Análise de Direito Concorrencial no Brasil e na União Européia”, a pesquisa focou os tipos de contratos que restringem a capacidade dos clientes de comprarem de rivais da empresa dominante – abrangendo especificamente acordos de exclusividade, descontos condicionais e vendas casadas (denominadas em conjunto “restrições verticais”).

Há décadas as restrições verticais são objeto de debate entre advogados e economistas, e seus pontos de vista sobre a melhor forma de avaliá-las têm variado. Nos últimos anos, contudo, emergiu um consenso de que normas de ilegalidade (ou de legalidade) per se não devem se aplicar às restrições verticais.

Pelo contrário, tais restrições precisam ser avaliadas caso a caso, de acordo com uma análise baseada em efeitos, que compare tanto os seus efeitos pró como os anticoncorrenciais.

Contudo, a maior dificuldade das autoridades consiste na criação de testes jurídicos que permitam que essa comparação seja feita de maneira coerente e rigorosa.

Após fazer uma análise das restrições verticais do ponto de vista econômico, o estudo mostra que a Comissão Europeia, responsável pela aplicação das normas de defesa da concorrência na União Europeia, optou recentemente por uma abordagem baseada em efeitos com relação às restrições verticais e desenvolveu um Guia de Análise (Guidance Paper) que apresenta sua metodologia jurídica e econômica para avaliação de tais restrições. Não obstante, esse estudo aponta que as cortes da UE ainda relutam em seguir essa metodologia, preferindo, ao contrário, continuar a aplicar regras formalísticas.

De acordo com a mesma pesquisa, a situação é diversa no Brasil, onde, pelo menos desde a publicação da Lei 8.884 em 1994, há consenso de que as restrições verticais devem ser analisadas de acordo com uma abordagem baseada em efeitos, algo que se mantém na nova lei de defesa da concorrência (Lei 12.529/11).

Contudo, essa abordagem tem sido objeto de testes com base em critérios qualitativos e raciocínio intuitivo ao invés de uma avaliação rigorosa e estruturada, levando assim a algumas inconsistências e à incerteza jurídica.

O sistema jurídico concorrencial brasileiro se beneficiaria, portanto, da adoção de diretrizes que, como no caso do Guia de Análise da União Europeia, apresentassem uma metodologia clara para a implementação da abordagem com base em efeitos.

Dado esse diagnóstico da aplicação do Direito da Concorrência no Brasil e na União Europeia, o estudo desenvolve uma estrutura analítica para avaliar restrições verticais, sugerindo uma abordagem pragmática para identificar e comparar efeitos pró e anticompetitivos desse tipo de conduta.

Espera-se, com isso, contribuir concretamente para o debate nacional sobre o tema, tanto da perspectiva acadêmica quanto do ponto de vista da formulação de uma sólida política pública de defesa da concorrência. Num momento em que o CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica) está elaborando Guias de Análise sobre diversos temas no âmbito da nova Lei de Defesa da Concorrência, espera-se que o mencionado estudo sirva como mais um subsídio para essa agenda normativa das autoridades.

Os resultados desse estudo inédito, conduzido pelos professores Damien Geradin (Tilburg University) e Caio Mário Pereira Neto (Direito GV), com o apoio do CEDES (Centro de Estudos de Direito Econômico e Social), serão divulgados em primeira mão nesta quinta-feira 6, em Brasília, durante seminário científico sobre Direito Concorrencial.