

PAULO BURNIER DA SILVEIRA

DIREITO DA CONCORRÊNCIA



- O autor deste livro e a editora empenharam seus melhores esforços para assegurar que as informações e os procedimentos apresentados no texto estejam em acordo com os padrões aceitos à época da publicação, e todos os dados foram atualizados pelo autor até a data de fechamento do livro. Entretanto, tendo em conta a evolução das ciências, as atualizações legislativas, as mudanças regulamentares governamentais e o constante fluxo de novas informações sobre os temas que constam do livro, recomendamos enfaticamente que os leitores consultem sempre outras fontes fidedignas, de modo a se certificarem de que as informações contidas no texto estão corretas e de que não houve alterações nas recomendações ou na legislação regulamentadora.
- Fechamento desta edição: 06.08.2020
- O Autor e a editora se empenharam para citar adequadamente e dar o devido crédito a todos os detentores de direitos autorais de qualquer material utilizado neste livro, dispondo-se a possíveis acertos posteriores caso, inadvertida e involuntariamente, a identificação de algum deles tenha sido omitida.
- **Atendimento ao cliente: (11) 5080-0751 | faleconosco@grupogen.com.br**
- Direitos exclusivos para a língua portuguesa
Copyright © 2021 by
Editora Forense Ltda.
Uma editora integrante do GEN | Grupo Editorial Nacional
 Travessa do Ouvidor, 11 – Térreo e 6º andar
 Rio de Janeiro – RJ – 20040-040
 www.grupogen.com.br
- Reservados todos os direitos. É proibida a duplicação ou reprodução deste volume, no todo ou em parte, em quaisquer formas ou por quaisquer meios (eletrônico, mecânico, gravação, fotocópia, distribuição pela Internet ou outros), sem permissão, por escrito, da Editora Forense Ltda.
- Capa: Aurélio Corrêa
- **CIP – BRASIL. CATALOGAÇÃO NA FONTE.**
SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ.

S59d

Silveira, Paulo Burnier da

Direito da concorrência / Paulo Burnier da Silveira. – Rio de Janeiro: Forense, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN 978-85-309-9115-9

1. Direito econômico – Brasil. 2. Direito antitruste – Brasil. 3. Concorrência – Brasil. I. Título.

20-63955

CDU: 346.546.4(81)

Leandra Felix da Cruz Candido – Bibliotecária – CRB-7/6135

SUMÁRIO

.....

1	INTRODUÇÃO	1
1.1	Origens e fundamentos.....	1
1.2	Escopo dos ilícitos concorrenciais.....	4
1.3	Desenho institucional do CADE no Brasil.....	5
1.4	Panorama do Direito da Concorrência no mundo	7
2	CONTROLE DE ESTRUTURAS: A PREVENÇÃO DE INFRAÇÕES À ORDEM ECONÔMICA	9
2.1	Sistema de controle prévio dos atos de concentração.....	9
2.1.1	Critério de notificação obrigatória.....	10
2.1.2	Definição de ato de concentração.....	12
2.1.3	Particularidade dos contratos associativos.....	13
2.1.4	Ilustração: contrato de RAN Sharing da Oi/Tim (2018).....	15
2.2	Análise dos atos de concentração	29
2.2.1	Procedimento de análise dos atos de concentração	33
2.2.2	Métodos de análise concorrencial	35
2.2.3	Argumentos de defesa: eficiências e <i>failing firm</i>	39
2.2.4	Remédios em atos de concentração.....	42
2.2.5	Ilustração: AC Ball/Rexam (2015).....	44
2.3	Infrações por <i>gun jumping</i>	50
2.3.1	Definição e sanções	50
2.3.2	Quadro de precedentes	51
2.3.3	Ilustração: APAC Technicolor/Cisco (2016).....	54
2.4	Cooperação internacional	57
2.4.1	Escopo e mecanismos.....	58
2.4.2	Balanço da Lei 12.529/2011.....	59
2.4.3	Ilustração: AC Bayer/Monsanto (2018)	60

3	CONTROLE DE CONDUTAS: A REPRESSÃO DE INFRAÇÕES À ORDEM ECONÔMICA	63
3.1	Teoria das condutas anticompetitivas.....	63
3.1.1	Infrações por objeto vs. por efeitos.....	64
3.1.2	Tipos de condutas anticompetitivas.....	67
3.1.3	Etapas processuais.....	69
3.1.4	Prazos prescricionais.....	70
3.1.5	Ilustração: PA Cartel de sal (2018).....	72
3.2	Condutas colusivas.....	74
3.2.1	Programa de leniência.....	75
3.2.2	Métodos alternativos de abertura de investigação.....	77
3.2.3	Conjunto probatório.....	78
3.2.4	Reparação de danos.....	80
3.2.5	Ilustração: PA Cartel internacional de CPT (2018).....	81
3.3	Condutas unilaterais.....	91
3.3.1	Aferição de posição dominante.....	94
3.3.2	Abuso de posição dominante.....	95
3.3.3	Efeitos negativos sobre o mercado.....	96
3.3.4	Ilustração: PA Sorvetes Kibon (2018).....	96
3.4	Sanções e acordos.....	99
3.4.1	Possíveis sanções.....	100
3.4.2	Acordos em casos de cartel.....	104
3.4.3	Acordos em casos de conduta unilateral.....	106
3.4.4	Ilustração: TCC Booking.com (2018).....	106
4	ADVOCACIA DE CONCORRÊNCIA	109
4.1	Instituto da consulta.....	111
4.2	Guias e estudos de mercado.....	112
4.3	Revista de Defesa da Concorrência.....	113
4.4	Ilustração: consulta sobre contratos associativos no setor marítimo (2017).....	114
5	CONCORRÊNCIA DESLEAL	117
5.1	Noções preliminares.....	117
5.2	Previsão em tratados internacionais.....	118
5.3	Previsão normativa no Brasil.....	120

5.3.1	Concorrência desleal específica	122
5.3.2	Concorrência desleal genérica	124
5.4	Ilustração: prática de <i>trade dress</i> em Camarões vs. Coco Bambu (2017)	128
6	TÓPICOS ESPECIAIS DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA.....	133
6.1	Concorrência e regulação: os limites da imunidade antitruste ...	133
6.1.1	Considerações gerais	134
6.1.2	Doutrinas da <i>State Action</i> e da <i>Pervasive Power</i>	136
6.1.3	Pressupostos para isenção antitruste	138
6.2	Concorrência e propriedade intelectual: a busca de equilíbrio nos incentivos à inovação	140
6.2.1	Complementariedade entre políticas de PI e de defesa da concorrência	142
6.2.2	Competência do CADE e do INPI	144
6.3	Concorrência e comércio internacional: a abertura do mercado de contratações públicas	147
6.3.1	Controle repressivo: combate a cartéis em licitação como prioridade	149
6.3.2	Controle preventivo: advocacia da concorrência	152
6.3.3	Considerações finais.....	154
6.4	Concorrência e associações: a fronteira entre o direito de associação e o ilícito concorrencial.....	154
6.4.1	Experiência internacional.....	156
6.4.2	Experiência brasileira.....	158
6.4.3	Sinalização: o que pode ser considerado ilícito?.....	161
6.4.4	Perspectivas futuras.....	164
6.5	Concorrência e <i>compliance</i> : a nova realidade da vida empresarial.....	165
6.5.1	<i>Compliance</i> e controle de estruturas.....	167
6.5.1.1	A obrigatoriedade de notificação prévia de atos de concentração.....	168
6.5.1.2	A política de remédios antitruste	170
6.5.2	<i>Compliance</i> e controle de condutas	172
6.5.2.1	Combate a cartéis	172
6.5.2.2	A repressão de acordos verticais e de condutas unilaterais	174
6.5.3	Considerações finais.....	176

6.6	Concorrência e padrão de prova: o combate a cartéis na esfera administrativa	176
6.6.1	Prova e meio de prova	177
6.6.2	Provas diretas e indiretas	179
6.6.3	Sistemas de valoração de prova	180
6.6.4	Condenação com base exclusivamente em provas indiretas.....	183
6.6.5	Condenação com base exclusivamente em delação premiada	187
6.6.6	Padrão de prova necessário para condenação.....	190
6.6.7	Conclusão	192
6.7	A crise do Covid-19 e a defesa da concorrência	193
6.7.1	Papel do Estado na economia	193
6.7.2	Perspectivas para o Direito da Concorrência.....	195
6.7.2.1	Prática de <i>price gouging</i>	195
6.7.2.2	Colaboração entre concorrentes	198
6.7.2.3	Aquisições de concorrentes em dificuldade financeira	198
6.7.2.4	Advocacia da concorrência nas contratações públicas emergenciais	200
6.7.3	Interface no campo consumerista.....	200
6.7.4	Considerações finais.....	202
7	CONCLUSÃO	205
8	REFERÊNCIAS	207
8.1	Referências legislativas	207
8.2	Referências jurisprudenciais	208
8.2.1	Atos de concentração aprovados com restrições ou reprovados no CADE (2012-2019)	208
8.2.2	Processos administrativos com condenação por cartel no CADE (1999-2019)	210
8.2.3	Processos administrativos com arquivamento ou condenação por conduta unilateral no CADE (2009-2019).....	214
	BIBLIOGRAFIA	217
	ÍNDICE REMISSIVO	219