



Enap

Análise de condutas unilaterais restritivas à concorrência

Módulo

3

Principais condutas
unilaterais- Parte 2



Fundação Escola Nacional de Administração Pública

Presidente

Diogo Godinho Ramos Costa

Diretor de Educação Continuada

Paulo Marques

Coordenador-Geral de Educação a Distância

Carlos Eduardo dos Santos

Conteudista/s

Patricia Semensato Cabral, (Conteudista, 2021);

Patricia Alessandra Morita Sakowski, (Conteudista, 2021);

Cristiane Landerdahl de Albuquerque, (Conteudista, 2021);

Igor Carvalho Rocha, (Conteudista, 2021);

Equipe responsável:

Thaís de Oliveira Alcântara, (Coordenadora, 2021).

Ana Carolina Petrocchi Rodrigues (Coordenadora Web, 2021);

Vanessa Mubarak Albim (Diagramação, 2021);

Sanny Caroline Saraiva (Direção e produção gráfica, 2021);

Caio Henrique Caetano (Revisão de texto, 2021);

Isaac Silva Martins (Implementação Moodle, 2021);

Thiago Carlos da Silva (Implementação Rise, 2021).

Curso produzido em Brasília 2021.

Desenvolvimento do curso realizado no âmbito do acordo de Cooperação Técnica FUB / CDT / Laboratório Latitude e Enap.



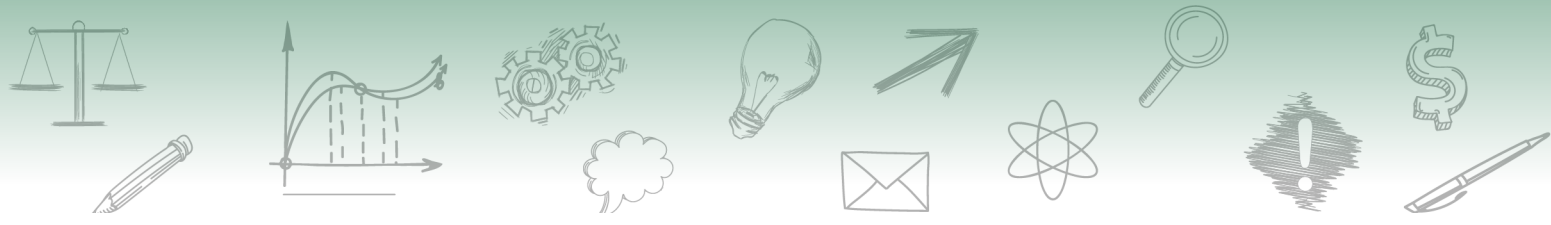
**Escola Nacional de
Administração Pública**

Enap, 2021

Enap Escola Nacional de Administração Pública

Diretoria de Educação Continuada

SAIS - Área 2-A - 70610-900 — Brasília, DF



Sumário

Unidade 1: Venda casada.....	5
Unidade 2: Discriminação	9
Unidade 3: Influência à adoção de conduta uniforme	13
Unidade 4: Preços predatórios.....	15
Unidade 5: Preços abusivos	18
Unidade 6: Unimilitância	19
Referências.....	22





Módulo

3 Principais condutas unilaterais- Parte 2

Unidade 1: Venda casada

Objetivo de aprendizagem: ao final da unidade, você será capaz de reconhecer a descrição da conduta, o enquadramento legal, a jurisprudência relevante e a metodologia de análise adequados à venda casada.

Descrição da conduta

Chama-se venda casada a conduta em que uma empresa condiciona a venda de um bem à venda de outro bem. Ou seja, para que o consumidor adquira o bem A, a empresa requer que ele também adquira o bem B. Assim, o cliente só consegue acesso a um produto se comprar também o outro produto vendido pelo fornecedor.

Ouçã o podcast na plataforma do curso, para entender um pouco melhor como a conduta de venda casada pode ser anticompetitiva.

Jurisprudência relevante

1

United States v. Microsoft Corp, 253 F.3d 34 (D.C. Cir.2001) - Microsoft

Em 1998, o *Department of Justice* (DoJ) dos Estados Unidos acusou a Microsoft de impor a aquisição do sistema operacional Windows à aquisição também do navegador Internet Explorer. Nesse caso, o consumidor, ao adquirir o pacote Windows para seu computador (ou mesmo ao adquirir um computador em que o Windows já viesse instalado), levava, sem qualquer custo, o navegador Internet Explorer, também da Microsoft. O DoJ argumentou que isso dificultou o funcionamento de outros navegadores, como Netscape Navigator e Opera, e, conseqüentemente prejudicou a concorrência no mercado de navegadores para Internet.

A Microsoft, então, usaria sua posição dominante no mercado de computadores e sistemas operacionais para alavancar sua participação no mercado de navegadores. Depois de um longo julgamento, a empresa fez um acordo com o DoJ, em 2001, em que se comprometeu a facilitar o acesso de concorrentes ao sistema Windows.



2

Google Search (Shopping) COMP/C-3/39.740, COMP/C-3/39.775 & COMP/C-3/39.768 - Caso Google

Em 2017, a Comissão Europeia multou o Google em € 4.342.865.000,00 (quatro bilhões, trezentos e quarenta e dois milhões e oitocentos e sessenta e cinco mil euros) por violar uma série de regras antitruste da União Europeia, entre elas o cometimento de venda casada.

Desde o ano de 2011, o Google impôs restrições consideradas ilegais a fabricantes de dispositivos Android e operadoras de redes móveis para consolidar sua posição dominante na pesquisa geral na Internet.

De acordo com a Comissão Europeia, a Google teria cometido pelo menos três tipos de restrições a fabricantes de dispositivos Android e operadores de rede, para que estes garantissem o tráfego de informações em dispositivos do Android, direcionando o mecanismo de busca dos aparelhos para o aplicativo do Google.

Entre as infrações concorrenciais envolvidas no caso destacam-se: (i) venda casada do aplicativo Android com o aplicativo de busca do Google para os fabricantes de aparelhos de telefone celulares, (ii) pagamentos ilegais a fabricantes de aparelhos celulares condicionando à pré-instalação exclusiva da Pesquisa do Google nos smartphones Android, e (iii) obstrução de desenvolvimento e distribuição de sistemas operacionais concorrentes e alternativos do Android que não fossem aprovados pelo Google

Em relação à acusação venda casada, a Comissão entendeu que o Google oferecia seus aplicativos e serviços móveis aos fabricantes de dispositivos como um pacote, que incluía o Google Play Store, o aplicativo de pesquisa do Google e o navegador Google Chrome.

Dessa forma, o licenciamento estabelecido pelo Google gerava condições que impossibilitavam que os fabricantes pré-instalassem outros aplicativos que não os autorizados pelo Google. Como parte da investigação da Comissão, os fabricantes de dispositivos confirmaram que a Play Store seria uma must-have, ou seja, uma compra obrigatória, já que os usuários esperariam encontrá-lo pré-instalado em seus dispositivos. Assim, para ter a Play Store, o cliente (nesse caso, o fabricante de smartphone que usa o sistema operacional Android) levava em conjunto os outros aplicativos da Google.

A decisão da Comissão concluiu que o Google se envolveu em dois casos de infrações concorrenciais: primeiro, a venda casada do aplicativo de pesquisa do Google. Como resultado, o Google garantiu que seu aplicativo de pesquisa fosse pré-instalado em praticamente todos os dispositivos Android vendidos na União Europeia.

A segunda infração era a exigência de pré-instalação do Google Chrome, em praticamente todos os dispositivos Android vendidos na União Europeia, a partir de 2012, quando o Google incluiu o navegador Google Chrome em seu pacote de aplicativos. Para a autoridade antitruste europeia, a



pré-instalação pode criar um viés de status quo, uma vez que os usuários que utilizam aplicativos de pesquisa e navegador pré-instalados são suscetíveis a permanecerem usando esses aplicativos. Nesse sentido, a Comissão entendeu que os usuários não baixam aplicativos concorrentes em números que possam compensar a significativa vantagem comercial derivada da pré-instalação.

A multa imposta pela Comissão levou em consideração a gravidade da violação e foi calculada com base no valor da receita do Google proveniente da pesquisa serviços de publicidade em dispositivos Android na União Europeia.

3

Processo Administrativo nº 23/91 - Xerox x Repro

Representante: Repro Materiais e Equipamentos de Xerografia Ltda.

Representada: Xerox do Brasil Ltda.

Em 1993 o Cade, ainda sob a vigência da Lei 8.158/91, julgou o caso de venda casada, no qual, a Xerox do Brasil Ltda. foi acusada de dominar mercados e de eliminar e prejudicar a livre concorrência, mediante a adoção de cláusula contratual que subordinava a prestação de serviços de assistência técnica a máquinas locadas ou vendidas, à aquisição de materiais de consumo da marca Xerox, além de pressionar seus clientes a adquirirem somente materiais de sua própria fabricação.

À época, o Cade considerou que a XEROX detinha posição dominante nos mercados de locação e prestação de serviço de assistência técnica, com uma participação de 91%, bem como no mercado de material de consumo para equipamentos de fotocopiadoras, com participação de 74% a 100%. Considerando a interdependência e complementaridade desses mercados, uma vez que o funcionamento das máquinas fotocopiadoras depende da utilização do material de consumo, o Cade entendeu que a posição dominante da Xerox nos mercados de locação e assistência técnica teria reflexos imediatos no mercado de material de consumo.

No voto, o Conselheiro Relator Marcelo Monteiro Soares entendeu que a Xerox estabelecia uma cláusula-padrão em contratos de prestação de serviços de assistência técnica que inibia a compra de material de consumo fabricado por terceiros.

Em suas razões de decidir, o Conselheiro Relator se apoiou no emblemático caso julgado pela Federal Trade Commission – FTC em 1975, que também condenou a Xerox por conduta anti-concorrencial, determinando à Xerox que afixasse nota demonstrando a possibilidade de uso de produtos de toner e revelador de outras fabricantes.



4

Processo Administrativo no 08000.020849/1996-18 - Campos Verdes x White Martins

Representante: Campos Verdes Distribuidora e Transportadora Ltda.

Representadas: Liquid Carbonic S/A e White Martins Gases Industriais

Já sob a vigência da Lei 8.884/94, em julho de 1996, a Campos Verde Distribuidora e Transportadora Ltda. representou a Liquid Carbonic S/A e a White Martins Gases Industriais ao Cade sob a denúncia das seguintes condutas: (i) abuso de posição dominante na produção e distribuição de gases industriais, (ii) venda casada dos produtos com serviço de transporte, (iii) aumento abusivo de preços e (iv) recusa de venda e dificuldade de acesso dos distribuidores independentes aos seus produtos.

Em relação à denúncia de venda casada, a então Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça (SDE) apurou que a White Martins procurava dar aos seus contratos uma interpretação abrangente, segundo a qual, além da exclusividade no fornecimento do produto CO₂, a Representada teria exclusividade também no transporte. Dessa forma, a White Martins procurava estender seu domínio do mercado de CO₂ para o mercado de transporte (frete) de CO₂.

A Representada apresentou uma série de argumentos sobre o processo de comercialização do CO₂ (além da venda casada, o PA investigou as outras práticas, como recusa de venda), indicando que a questão do transporte de CO₂ ocorria em função de requisitos técnicos e de segurança para seu transporte.

Em 26 de julho de 2000, foi celebrado Termo de Compromisso de Cessação em que se garantia aos consumidores, dentre outros pontos, acesso a diferentes serviços de transporte, desde que respeitada as condições de segurança de transporte.

SAIBA MAIS

Quer saber mais sobre Venda Casada? Acesse nossas indicações a seguir:

- ICNWorkbookDisponívelem:<https://www.internationalcompetitionnetwork.org/portfolio/uc-workbook-tying-and-bundling>.
- OCDE. Fidelity and Bundled Rebates and Discounts. 2008. <http://www.oecd.org/daf/competition/abuse/41772877.pdf>.
- Decisão da Comissão Europeia no Caso Google - Disponível em https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_40099.



- Voto Conselheiro Relator White Martins - Processo Administrativo 08000.020849/1996-18 (Representante: Campos Verdes Distribuidora Transportadora Ltda.; representada: White Martins).

Unidade 2: Discriminação

Objetivo de aprendizagem: ao final da unidade, você será capaz de reconhecer a descrição da conduta, o enquadramento legal, a jurisprudência relevante e a metodologia de análise adequados à discriminação.

A discriminação, que geralmente se refere a preço, é a prática em que uma empresa vende o mesmo produto a preços diferentes para consumidores diferentes. É uma prática bastante comum, mas que pode ter efeitos negativos em um mercado a depender de seu contexto.

Ouçã o podcast na plataforma do curso, onde explicamos em mais detalhes a conduta de discriminação de preços.

Jurisprudência relevante

1

Processos Administrativos 53500.005770/2002 e 53500.002286/2001 - Telesp x Embratel

Representante: Embratel

Representada: Telesp

Em 2002, a Embratel acusou a Telesp de cobrar preços diferentes pelo serviço de exploração industrial de linhas dedicadas (EILD), que é um mercado de atacado para serviços de telecomunicação. A Telesp atuava tanto no mercado de atacado quanto no mercado de venda de serviços de telecomunicação para o consumidor final. Dessa forma, a empresa era verticalizada. A Embratel, por sua vez, usava o EILD da Telesp como insumo para prestar serviços de telecomunicação.

A conduta seria a de que a Telesp estaria cobrando valores mais baixos de sua subsidiária Telefônica do que da Representante Embratel, que era sua concorrente no mercado de serviços de telecomunicações. A prática discriminatória teria ocorrido no âmbito de duas licitações. A Representada propôs um Termo de Cessaçã de Conduta (TCC) em que se comprometeu a praticar preços isonômicos e a dar transparência à sua política de preços. O Cade homologou o TCC em 22 de fevereiro de 2006.



2

Processo Administrativo nº 08700.003431/2001-31 - Listel x Telemar

Representante: Listel Lista Telefônica S/A

Representadas: Telemar Leste S/A e Telelistas

Nesse caso, a Telemar, que atuava no setor de telecomunicações, estaria favorecendo a Telelistas, empresa do seu grupo econômico, no mercado de mídia direcional na Lista Telefônica Obrigatória Gratuita.

A denúncia foi apresentada em 2001 pela Listel, principal concorrente da Telelistas. Entre as condutas praticada pela Telemar, estariam: (i) preços diferenciados cobrados da Telelistas, (ii) permissão para que a Telelistas utilizasse a marca da Telemar, (iii) fornecimento de dados menos atuais a concorrentes da Telelistas (iv) a impossibilidade, para concorrentes da Telelistas, de realizar cobranças por meio da conta telefônica. Essas condutas foram objeto de TCC, firmado em 13 de dezembro de 2005. Em relação às condutas de (v) inclusão de publicidade paga nas listas telefônicas obrigatórias e (vi) edição, em um mesmo volume, de listas obrigatórias e comerciais, não incluídas no TCC, o Cade decidiu pelo arquivamento em 28 de novembro de 2007.

3

Processo Administrativo nº 08012.009696/2008-78 - Abranet x Telesp

Representante: ABRANET – Associação Brasileira dos Provedores de Acesso, Serviços e Informações da Rede Internet

Representada: Telesp S.A.

Em 2008, a Abranet apresentou denúncia de discriminação, por parte da Telesp, em relação a provedores de acesso à Internet, de tal forma que a Telesp favorecia o provedor do seu grupo econômico. A Telesp atuava no mercado de conexão ADSL à Internet (mercado à montante) enquanto os provedores prestavam serviços de autenticação do usuário para acesso à Internet (mercado à jusante), além de outros serviços de valor agregado.

Entre as condutas adotadas pela Representada, estariam: (i) forma de divulgação mais favorável do provedor do seu grupo econômico, (ii) forma de cobrança de outros provedores para a divulgação do seu serviço nos canais da Telesp, (iii) prazo reduzido para que outros provedores aderissem à Política de Acesso Zero da Telesp, em que o serviço de acesso e autenticação não seria cobrado. O Plenário do Cade aceitou proposta de TCC da Telesp, em que ela se comprometeu a implantar sistema on-line de escolha de provedores de forma transparente e isonômica. O TCC foi assinado em 03 de novembro 2010.



4

Processos Administrativos nº 08012.004551/2005-38, 08012.004552/2005-82, 08012.007199/2011-31 e 08700.001151/2012-41 - Terra e Abranet x Telemar

Representante (08012.004551/2005-38): Terra NetWorks (08012.004551/2005-38 e 08012.004552/2005-82), ABRANET – Associação Brasileira dos Provedores de Acesso, Serviços e Informações da Rede Internet (08012.007199/2011-31)

Representadas: Telemar Norte Leste S/A e Telemar Internet Ltda (08012.004551/2005-38 e 08012.007199/2011-31), Brasil Telecom S/A e BRT Serviços de Internet (BRTurbo) (08012.004552/2005-82 e 08012.007199/2011-31):

Este caso é semelhante ao anterior. A Terra Networks, em 2005, e a Abranet, em 2011, apresentaram denúncias de discriminação contra a Telemar. Ao final, três (o quarto processo citado é referente ao Termo de Compromisso de Cessação firmado) casos foram abertos contra a Telemar. Esta empresa, entre outras condutas, discriminaria provedores de acesso à Internet em favor do provedor do seu próprio grupo econômico. A Telemar atuava no mercado de conexão ADSL à internet (mercado à montante) enquanto os provedores prestavam serviços de autenticação do usuário para acesso à Internet (mercado à jusante), além de outros serviços de valor agregado.

As condutas de discriminação estariam ligadas à forma de divulgação mais favorável do provedor da Telemar nos seus canais de atendimento e benefícios exclusivos aos consumidores do seu provedor. A forma de parceria do programa Provedor Preço Zero da Telemar também continha condutas discriminatórias. A SDE adotou medidas preventivas nos três casos. A Representada propôs um TCC para endereçar os três processos que previa tratamento isonômico aos provedores que não fossem de seu grupo. O TCC foi assinado em 25 de maio de 2012.

5

Processo Administrativo nº 08012.001099/1999-71 - Caso de Emplacamento de Placas

Representante: Steel Placas

Representadas: Comepla Indústria e Comércio Ltda., Reprinco Indústria e Comércio Ltda., Queiroz & Souza Comércio de Placas Automotivas Ltda.

A denúncia foi apresentada, em 1998, pela empresa Steel Placas, fabricante de placas identificatórias para veículos automotores. As Representadas Comepla Indústria e Comércio Ltda., Reprinco Indústria e Comércio Ltda., Queiroz & Souza Comércio de Placas Automotivas Ltda. possuíam contrato exclusivo com o DETRAN/SP para fornecer placas e serviços de emplacamento e lacração. No caso de placas especiais, os consumidores poderiam adquiri-las de outros produtores credenciados, porém as Representadas deveriam emplacá-las e lacrá-las.



A conduta consistia em cobrar preços mais altos pelo serviço de emplacamento e lacração de consumidores que adquirissem placas especiais de outras empresas que não as Representadas. Assim, as Representadas se aproveitavam de seu poder no mercado de serviços de emplacamento e lacração (já que tinham contrato exclusivo com o DETRAN/SP) para tentar prejudicar a concorrência no mercado de placas especiais. As empresas foram condenadas pelo Cade em 23 de maio de 2012.

6

Processo Administrativo nº 08700.010789/2012-73 - Aperam

Representante: Inox-Tech Comércio de Aços Inoxidáveis Ltda.

Representado: Aperam Inox América do Sul S.A.

Em 2013, a Inox-Tech apresentou denúncia contra a Aperam Inox América do Sul. A Aperam era a única produtora de aços inoxidáveis no Brasil e estaria concedendo tratamento mais vantajoso à distribuidora de aços inoxidáveis do seu grupo em detrimento a outros distribuidores. A empresa propôs um TCC que foi homologado pelo Tribunal do Cade em 22 de abril de 2015.

7

Processo Administrativo nº 08012.011881/2007-41 - Gemini

Representante: Cia de Gás de São Paulo – Comgás

Representadas: Petróleo Brasileiro S.A., White Martins Gases Industriais Ltda., Consórcio Gemini e GNL Gemini Comercialização e Logística de Gás Ltda.

Em 2007, a empresa Comgás denunciou as Petrobras, White Martins e Gemini por discriminação. White Martins e Petrobrás eram proprietárias da GásLocal, que fornecia gás natural liquefeito a partir de Paulínia/SP. A três empresas constituíam o Consórcio Gemini. No âmbito do consórcio, a Petrobrás era responsável por fornecer o gás natural enquanto a White Martins o liquefazia. A GásLocal, então era responsável por distribuir o GML para os consumidores finais.

Considerando que a Petrobrás era monopolista na produção de gás natural, tem-se que a estrutura verticalizada propiciava maior incentivo a condutas anticompetitivas unilaterais. O Cade concluiu pela existência de provas de discriminação principalmente da seguinte forma: (i) fornecimento do gás a um valor menor do praticado a terceiros e (ii) a existência de um conjunto de cláusulas contratuais mais vantajosas. O Plenário do Cade decidiu pela condenação das representadas em 07 de dezembro de 2016.



8

Processo Administrativo nº 08700.004314/2016-71 - Zero Rating

Representante: Ministério Público Federal

Representadas: CLARO S.A., TIM Celular S.A., OI Móvel S.A. e TELEFONICA BRASIL S.A.

O Ministério Público Federal apresentou denúncia contra as principais operadoras de telefonia móvel em 2016. Segundo a denúncia, as operadoras de telefonia móvel Claro, Tim, Oi e Vivo estariam prejudicando a concorrência por meio de preços e condições diferenciadas de acesso à internet, ao oferecer o acesso patrocinado a aplicativos de empresas ou oferecer acesso a determinados aplicativos sem o desconto na franquia do plano.

A SG concluiu, em sede de IA, que a conduta não configurava conduta anticompetitiva, já que não havia relações de exclusividade ou vínculos societários entre as operadoras e as empresas supostamente beneficiadas. Além disso, não se verificou efeitos negativos no mercado, mesmo que potenciais. O IA foi arquivado em 31 de agosto de 2017.

SAIBA MAIS

Quer saber mais sobre discriminação? Acesse nossas indicações a seguir:

- OCDE. Página de discriminação de preço (há apresentações na página) - <https://www.oecd.org/daf/competition/price-discrimination.htm>.
- OCDE. Background paper on Price Discrimination [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2016\)15/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2016)15/en/pdf).
- Nota Técnica SG Caso Gemini – Processo Administrativo 08012.011881/2007-41.
- Nota Técnica SG Caso Zero Rating – Inquérito Administrativo 08700.004314/2016-71.
Voto Relator Abranet x Telesp – Processo Administrativo 08012.009696/2008-78.

Unidade 3: Influência à adoção de conduta uniforme

Objetivo de aprendizagem: ao final da unidade, você será capaz de reconhecer a descrição da conduta, o enquadramento legal, a jurisprudência relevante e a metodologia de análise adequados à influência à adoção de conduta uniforme.



Descrição da conduta

A influência à adoção de conduta comercial uniforme ocorre quando são adotadas práticas que tenham como objetivo uniformizar a atuação de concorrentes em um dado mercado.

Essas medidas podem consistir na adoção de tabelas de preço para uma determinada categoria, por exemplo, e muitas vezes são realizadas por meio de associações e sindicatos. Os efeitos desse tipo de conduta são semelhantes aos de um cartel.

Suponha que você precise de um determinado serviço e vai a um profissional. Infelizmente o preço é muito alto para seu orçamento. Você vai atrás de outro e verifica que o preço cobrado é o mesmo. Após muita pesquisa de mercado, você descobre que os profissionais estão adotando o mesmo preço, estão tendo uma “conduta comercial uniforme”, e não está havendo concorrência no mercado. Isso poderia advir de um cartel, ou seja, de uma combinação de preços direta entre esses profissionais, ou ser influenciada e conduzida por sua entidade de classe. Neste último caso teríamos um exemplo de influência de conduta comercial uniforme.

E quais as consequências disso? Se o preço for muito alto para você, é possível que você não consiga usufruir do serviço desejado. Alternativamente, você poderá pagar mais caro do que seria o preço quando houvesse concorrência. Percebeu como você, o consumidor, e a concorrência ficaram prejudicados?

Para entender mais sobre essa conduta, ouça o podcast na plataforma do curso.

SAIBA MAIS

Quer saber mais sobre influência à adoção de conduta uniforme? Acesse nossas indicações a seguir:

- Cade, Processo Administrativo nº 08012.004674/2006-50, Voto-vista do Cons. Mauricio Oscar Bandeira Maia¹.
- Cade, Processo Administrativo nº 08012.007967/2004-27, Rel. Conselheiro Eduardo Pontual, Voto-vista Conselheira Ana Frazão².

1_ Confira-se: “Ademais, a jurisprudência do Cade também é razoavelmente consolidada no sentido de que a conduta de influência à adoção de conduta uniforme é caracterizada como um ilícito por objeto. Em outras palavras, não apenas a verificação de efeitos é dispensável, sendo suficiente a potencialidade em produzi-los, como a intenção da parte ao praticar da parte ao praticar a conduta é irrelevante.”

2_ Destaca-se aqui que a influência de conduta uniforme é autônoma e independe da existência de um acordo colusivo horizontal. Nesse sentido, confira-se o PA nº 08012.007967/2004-27, no qual o Cade condenou as entidades associativas por influência de conduta uniforme, mas arquivou o processo em relação aos representados investigados por cartel.



Casos citados no podcast:

- Caso Coopanest Bahia (arquivado): Inquérito Administrativo 08700.000335/2019-61.

- Caso Cooperativas Bahia (3 Termos de Cessação de Conduta): Processo Administrativo 08700.000694/2017-56.

Caso Agências viagens SP (condenação): Processo Administrativo 08012.000261/2011-63.

Unidade 4: Preços predatórios

Objetivo de aprendizagem: ao final da unidade, você será capaz de reconhecer a descrição da conduta, o enquadramento legal, a jurisprudência relevante e a metodologia de análise adequados a preços predatórios.

A Lei 12.529/2011 estabelece, em seu art. 36, § 3º, XVIII, que a venda de mercadorias ou a prestação de serviços injustificadamente abaixo do preço de custo pode, a depender das circunstâncias, constituir infração à ordem econômica. Essa conduta é definida pela literatura econômica como a prática de preços predatórios.

A prática de preços predatórios se verifica quando uma firma reduz o preço de venda de seu produto abaixo do seu custo, incorrendo em prejuízo no curto prazo com o objetivo de eliminar rivais ou possíveis entrantes do mercado. Posteriormente, quando os rivais saírem do mercado, a firma predadora então eleva os seus preços obtendo, no longo prazo, lucros extraordinários.

A identificação da prática de preços predatórios não é uma tarefa trivial. Com efeito, é necessário distinguir as vendas de produtos por preços inferiores aos seus respectivos custos com a finalidade de excluir rivais das vendas realizadas por um preço inferior àquele até então prevalecente no mercado, as quais podem ser derivadas do próprio processo competitivo. Essa distinção passa pela avaliação de fatores como: as condições de oferta e demanda no mercado afetado, as barreiras à entrada enfrentadas por concorrentes potenciais, a capacidade de financiamento da firma predadora e de suas concorrentes, além da comparação entre o preço e o custo de produção.

Ouçá o podcast na plataforma do curso, para saber identificar quando a venda de produtos abaixo do preço de custo configura prática anticompetitiva de preços predatórios.



Jurisprudência relevante

1

Processo administrativo nº 08001.006298/2004-03

Representante: Ministério da Defesa

Representada: Gol Linhas Aéreas S/A

A partir de uma representação formulada pelo Ministério da Defesa, baseada em estudo elaborado pelo Departamento de Aviação Civil (DAC), o Cade averiguou se a realização de promoção de venda de passagens aéreas, no valor de R\$ 50,00, para vários trechos operados pela companhia aérea GOL, valor esse supostamente inferior aos custos médios totais e variáveis na maioria dos trechos abrangidos pela promoção, configurava prática de preços predatórios. A promoção, que ocorreu em 2004, teria vigência de 30 dias e estava limitada a 50 assentos por voo (que possuíam capacidade de transportar entre 144 e 177 passageiros).

Em suas conclusões, o Cade, entendeu que: (i) a política de preços promocionais, a priori, não constitui infração à concorrência, por ser uma justificativa legítima para a cobrança de preços reduzidos, se não há impactos anticoncorrenciais dela decorrentes, (ii) a promoção realizada pela GOL teve reduzida duração, com limitação de assentos, além de ser justificável em virtude da sazonalidade da demanda e do caráter perecível do serviço ofertado, (iii) a GOL não detinha, à época, posição dominante ou poder de mercado suficientes para retirar suas rivais do mercado, (iv) a realização de promoções pode aumentar o bem-estar dos consumidores, além de permitir aos consumidores o acesso a serviços e produtos antes pouco atrativos. Dessa forma, o Conselho decidiu pelo arquivamento da investigação.

2

Processo administrativo nº 08012.009645/2008-46

Representante: CMW Saúde e Tecnologia Importação e Exportação Ltda.

Representada: Support Produtos Nutricionais Ltda.

Nesse processo administrativo a empresa Support Produtos Nutricionais foi investigada e julgada pelas condutas de preço predatório e cartel em licitações. No que tange à conduta de preços predatórios, a Support foi acusada de ofertar valores inexecutáveis em licitações públicas para a aquisição de produtos indicados para o tratamento de erros inatos do metabolismo.

A análise empreendida pelo Cade constatou que: (i) a suposta prática teria ocorrido em licitações públicas, situações em que um eventual poder de mercado detido pelas empresas tende a ser minimizado, (ii) a Support teria um market share inferior a 10% do mercado, (iii) a Support



não venceu todas as licitações, de modo que outras empresas ofertaram preços inferiores nos certames e (iv) a Support teria obtido lucro na venda dos produtos. Por tais razões, o Tribunal do Cade decidiu não punir a empresa pela prática de preços predatórios.

3

Caso nº 01-3202

Representante: Estados Unidos

Representada: American Airlines

Na jurisdição norte-americana, destaca-se o caso em que o governo dos Estados Unidos acusou as companhias American Airlines, AMR Corporation e American Eagle Holding Corporation de tentativa de monopolização do mercado através da prática de preços predatórios. De acordo com a denúncia, as referidas empresas teriam praticado preços inferiores aos seus respectivos custos variáveis médios no mercado de transporte aéreo.

No entanto, tanto o Tribunal Distrital como a Corte de Apelações do Décimo Circuito concluíram que os preços praticados não foram inferiores ao custo variável médio e, portanto, a American Airlines e as demais empresas foram inocentadas.

4

Caso nº 39711

Representante: Comissão Europeia

Representada: Qualcomm

Recentemente, a Comissão Europeia decidiu multar a empresa Qualcomm em € 242 milhões pela prática de preços predatórios. Em abril de 2019, o Tribunal Geral manteve a decisão da Comissão, segundo a qual a Qualcomm vendeu componentes para dispositivos móveis (chipset) a preços inferiores aos respectivos custos de produção para seus clientes Huawei e ZTE, com o objetivo de excluir a concorrente Icera. A Comissão entendeu ainda que a conduta da Qualcomm teria sido prejudicial à competição e à inovação no mercado afetado.

A Qualcomm detinha posição dominante no mercado global do chipset de banda base UMTS entre 2009 e 2011, com aproximadamente 60% de market share. A partir de um teste preço-custo, a Comissão identificou que a Qualcomm teria conseguido, simultaneamente, maximizar os efeitos negativos da prática sobre os negócios do concorrente e minimizar suas perdas de receitas derivadas das vendas abaixo do preço de custo. Além disso, a Qualcomm não demonstrou a existência de eficiências que justificassem a cobrança de preços inferiores ao custo de produção.



SAIBA MAIS

Quer saber mais sobre preços predatórios? Acesse nossas indicações a seguir:

- Cade. Averiguação Preliminar nº 08001.006298/2004-03 (Revisão de ofício). Representante: Ministério da Defesa. Representada: Gol Linhas Aéreas S/A. Relator: Conselheiro Ricardo Villas Bôas Cueva. Data de julgamento: 01/02/2006. Disponível para consulta no site do Cade (www.cade.gov.br), seção de pesquisa processual.
- Cade. Processo Administrativo nº 08012.009645/2008-46. Representante: CMW Saúde e Tecnologia Importação e Exportação Ltda. Representados: Support Produtos Nutricionais Ltda., Pronutri Nutrição e Farmacêutica Ltda., Nutrifar Nutrição e Farmacêutica Ltda., Art Médica Comércio e Representações de Produtos Hospitalares Ltda., Milena Torres Chaves Seabra – ME. Relator: Conselheiro Alexandre Cordeiro Macedo. Data de julgamento: 16/11/2016.
- United States x American Airlines. Caso nº 01-3202, julgado pela Corte de Apelação do Décimo Circuito.
- COMISSÃO EUROPEIA. Caso Qualcomm. Press release disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_19_4350.

Unidade 5: Preços abusivos

Objetivo de aprendizagem: ao final da unidade, você será capaz de reconhecer a descrição da conduta, o enquadramento legal, a jurisprudência relevante e a metodologia de análise adequados a preços abusivos.

Descrição da conduta

As acusações por preços abusivos figuram entre as mais frequentes perante o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência. Contudo, para configurar um ilícito concorrencial, não é suficiente que os preços sejam altos ou que haja um aumento súbito deles.

Os preços abusivos podem ser de dois tipos: (i) os ditos excessivos, ou “exploratórios”, decorrentes do poder de mercado e (ii) os “excludentes”, praticados com o intuito de excluir concorrentes do mercado. E quando eles constituirão uma infração à ordem econômica?

Para explorar essa e outras questões sobre este tipo de conduta, ouça o podcast na plataforma do curso.



SAIBA MAIS

Quer saber mais sobre preços abusivos? Acesse nossas indicações a seguir:

- Caso White Martins S.A. e Agra S.A - Averiguação Preliminar nº 08012.000295/1998-92 – Nº. SEI 0163277.

Unidade 6: Unimilitância

Objetivo de aprendizagem: ao final da unidade, você será capaz de reconhecer a descrição da conduta, o enquadramento legal, a jurisprudência relevante e a metodologia de análise adequados à unimilitância.

Descrição da conduta

A unimilitância é uma conduta anticompetitiva verificada no setor de saúde que consiste na proibição ou desestímulo imposto aos profissionais da saúde (médicos, principalmente) de prestar serviços a agentes econômicos concorrentes. Essa proibição ou desestímulo pode ser praticada por agentes econômicos, como operadores de planos de saúde, hospitais ou cooperativas de saúde. No Brasil, a unimilitância no setor de saúde, historicamente, foi praticada pelas Unimeds, planos de saúde na modalidade cooperativa médica, que adotavam regras para impedir ou desestimular seus médicos cooperados a prestar serviços também por meio de outros planos de saúde.

Após um longo percurso que envolveu alterações legislativas, mudanças de entendimento no Poder Judiciário e consolidação de uma jurisprudência administrativa, o Cade celebrou Termos de Compromisso de Cessação (TCC) e Termo de Acordo Judicial (TAJ) em 39 processos administrativos com 41 cooperativas Unimeds, as quais assumiram o compromisso de não mais impor ou incentivar exclusividade aos médicos cooperados.

Ouça o podcast na plataforma do curso, para conhecer mais detalhes sobre o histórico da prática de unimilitância no setor de saúde brasileiro.

Jurisprudência relevante

1

Precedentes envolvendo as Unimeds

Processos administrativos: 0094/198662, 08000.011866/1994-84, 08700.005448/2010-14.



Diversos foram os casos de condutas anticompetitivas envolvendo as Unimed regionais analisados e julgados pelo Cade.

Julgado em 1990, ainda sob a vigência da Lei nº 4.137/62, o Processo Administrativo nº 0094/198662 envolveu as Unimed Norte Fluminense, Petrópolis, Nova Friburgo, Araraquara, Catanduva, Franca, Santos, São José do Rio Preto e São Carlos. As referidas cooperativas Unimed condicionaram o credenciamento de um hospital pela operadora de planos de saúde da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (Correios) em sua rede de atendimento à contratação da Unimed como intermediária. Esse poder da Unimed derivava do fato de todos os médicos que trabalhavam no hospital em questão serem cooperados da própria Unimed. O Conselho entendeu que a conduta da Unimed prejudicava a liberdade de iniciativa, constituindo abuso de poder econômico e, por isso, condenou as representadas.

Em 1998, quando vigia a Lei nº 8.884/1994, o Cade jogou o Processo Administrativo nº 08000.011866/1994-84, condenando a Unimed de São João da Boa Vista/SP por proibir seus cooperados praticar a “dupla militância”, isto é, de atenderem a outros planos de saúde ou convênios médicos. O Conselho entendeu que a vedação gerava prejuízos à livre concorrência e aos consumidores, em particular nas regiões interioranas onde a maioria dos médicos eram cooperados da Unimed.

Em 2010, o Cade já havia condenado 60 unidades cooperativas do Sistema Unimed pela conduta de unimilitância. Havia ainda 83 processos administrativos em fase de investigação tendo por objeto essa conduta.

Esse cenário indicava, segundo o Conselheiro Relator Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo, no Requerimento de TCC da Unimed Araraquara/SP (processo nº 08700.005448/2010-14), que a intervenção do Conselho era pouco efetiva para evitar a prática de unimilitância. Em sua análise do mencionado Requerimento, o Conselheiro Ragazzo também destacou que a conduta da Unimed de requerer fidelidade de seus associados quando associado ao poder de mercado que a cooperativa porventura detenha:

[...] tem o condão de prejudicar fortemente a concorrência, impedindo a livre negociação dos cooperados com outras entidades, criando barreiras à entrada no mercado por meio do fechamento do acesso a um insumo indispensável à prestação de um serviço (no caso, o próprio cooperado e prestador do serviço). (Cade, 2014)

O Conselho, seguindo o voto do Conselheiro-Relator, reprovou o Requerimento de TCC proposto pela Unimed Araraquara por não atender aos critérios de conveniência e oportunidade do Cade. Em particular, a proposta da Unimed Araraquara não atendia a critérios que o Conselheiro-Relator elencou como essenciais para a celebração de um TCC, quais sejam: (i) contribuição pecuniária em patamar semelhante às condenações, (ii) amplo escopo da obrigação da cessação da conduta, que abarque toda e qualquer forma de que resulte em exclusividade dos cooperados, (iii) assinatura conjunta da Unimed Brasil, e (iv) fiscalização pela Unimed Brasil.

Não obstante, os parâmetros estabelecidos quando do julgamento do Requerimento 08700.005448/2010-14 foram importantes para balizar os acordos posteriormente celebrados



com as 41 cooperativas Unimeds, que assumiram o compromisso de não impor ou incentivar exclusividade aos médicos cooperados, o que reduziu drasticamente os novos casos de unimilitância no setor de saúde.

SAIBA MAIS

Quer saber mais sobre unimilitância? Acesse nossas indicações a seguir:

- Cade. Processo Administrativo nº 08000.011866/1994-84. Representada: Unimed de São João da Boa Vista/SP.
- Cade. Requerimento de TCC – Processo Administrativo nº 08700.005448/2010-14. Requerente: Unimed Araraquara/SP. Voto Conselheiro Relator Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo.



Referências

BRASIL. Lei nº 12.529 de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12529.htm. Acesso em: 29 mar. 2021.

_____. Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Anexo I da Resolução nº 20 de 9 de junho de 1999. Dispõe, de forma complementar, sobre o Processo Administrativo, nos termos do art. 51 da Lei 8.884/94. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 1999. Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/normas-e-legislacao/resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o%20n%C2%BA%2020%2C%20de%209%20de%20junho%20de%201999.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2021.

_____. Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Mercado de saúde suplementar: condutas. Brasília: Cade, 2015. Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/estudos-economicos/cadernos-do-cade/mercado-de-saude-suplementar-condutas-2013-2015.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2021.

_____. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Perguntas sobre infrações à ordem econômica. Disponível em: <https://www.gov.br/cade/pt-br/acao-a-informacao/perguntas-frequentes/perguntas-sobre-infracoes-a-ordem-economica>. Acesso em: 29 mar. 2021.

_____. Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Secretaria de Acompanhamento Econômico. Portaria Seae nº 70 de 12 de dezembro de 2002. Aprova o Guia para Análise Econômica da Prática de Preços Predatórios. Disponível em: http://antigo.cade.gov.br/assuntos/normas-e-legislacao/portarias/portaria70_2002.pdf/view. Acesso em: 29 mar. 2021

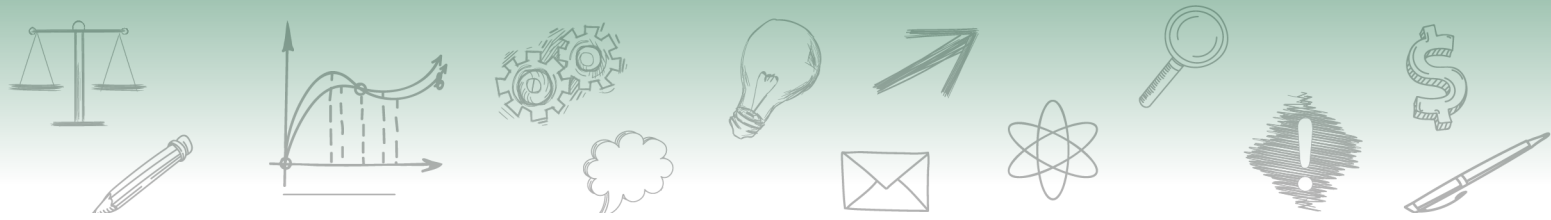
KATZ, M. L.; ROSEN, H. S. Microeconomics. Boston: Mcgrawn Advanced Series in Economics, 1998.

MACEDO, A. C. O caso Uber e as possíveis práticas restritivas à concorrência: colusão ou conduta unilateral? [s.l.]: SSRN, 2019. Disponível em: <https://ssrncom/abstract=3305603>. Acesso em: 29 mar. 2021

MOTTA, M. Competition policy: theory and practice. New York: Cambridge University, 2004.

OECD. Excessive pricing in pharmaceuticals. Paris: OECD, 2018. Disponível em: <http://www.oecd.org/daf/competition/excessive-pricing-in-pharmaceuticals.htm>. Acesso em: 29 mar. 2021.

_____. Exploitative pricing in the time of COVID-19. Paris: OECD, 2020. Disponível em: <https://www.oecd.org/competition/Exploitative-pricing-in-the-time-of-COVID-19.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2021.



_____. Policy roundtables: excessive prices. Paris: OECD, 2011. Disponível em: <https://www.oecd.org/competition/abuse/49604207.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2021.

_____. Policy roundtables: fidelity and bundled rebates and discounts. Paris, OECD, 2008. Disponível em: <http://www.oecd.org/daf/competition/abuse/41772877.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2021.

_____. Price discrimination. Paris: OECD, 2016. Disponível em: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2016\)15/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2016)15/en/pdf). Acesso em: 29 mar. 2021.

PEREIRA NETO, C. M. da S.; CASAGRANDE, P. L. Direito concorrencial: doutrina, jurisprudência e legislação. São Paulo: Saraiva, 2016.

THE UNILATERAL CONDUCT WORKING GROUP. Unilateral conduct workbook: chapter 6: tying and bundling. Sydney: International Competition Network, 2015. Disponível em: https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2018/07/UCWG_UCW-Ch6.pdf. Acesso em: 29 mar. 2021.