WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

Daniele Forti

RESTRIÇÕES VERTICAIS À LUZ DA REGRA DA RAZÃO

Rio de Janeiro
2015

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

Daniele Forti

RESTRIÇÕES VERTICAIS À LUZ DA REGRA DA RAZÃO

Monografia de Conclusão de Curso apresentada ao Legal Law Master – LLM em Direito Corporativo do Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais – IBMEC, como requisito parcial para a obtenção do Grau de Pós-Graduado em LLM Direito Corporativo.

Rio de Janeiro
2015

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

RESUMO

Forti, D., *Restrições Verticais à Luz da Regra da Razão*, 2015. 45 fls. Monografia (LLM – Direito Corporativo) – IBMEC, Rio de Janeiro, 2015.

Através do presente trabalho busca-se estudar as restrições verticais sob seus aspectos operacionais e legais, no âmbito da legislação brasileira de defesa da concorrência, abordando tanto os efeitos positivo, quanto os efeitos negativos da prática em questão, mostrando que uma conduta tida como anticompetitiva pode ser, em determinados momentos, favorável à competitividade, na medida em que são passíveis de promover outros tipos de concorrências, ensejando, muitas vezes, melhorias na qualidade do serviço. Há uma grande necessidade de se adequar à realidade atual globalizada, que vem demonstrando entendimento no sentido de que as restrições verticais devem ser analisadas com base em seus efeitos pró e anticoncorrencial. Daí a importância desse estudo que poderá levantar pontos necessários para adequarmos a teoria à prática, de forma justa. Deverá ser levado em consideração, para tanto, a utilização da Regra da Razão, desenvolvida no direito americano, e equivalente, no Brasil, aos princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade, fácil de ser aplicada, uma vez que o Direito Antitruste Brasileiro não adota condutas *per se*, ou seja, a conduta potencialmente danosa ao mercado, deverá ser passível de causar dano à concorrência, caso contrário não será considerada anticoncorrencial e deverá ser resolvida no âmbito da responsabilidade civil.

Palavras-Chave: anticoncorrencial; anticompetitivas; restrição; vertical; razão.

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 5

1 – RESTRIÇÕES VERTICAIS

1.1 – Breve histórico 8

1.2 – Conceito 11

1.3 – Tipos 12

1.4 - Distinção entre a regra *per se* e a regra da razão 15

2 – EFICIÊNCIA ECONÔMICA E EFEITOS ANTICOMPETITIVOS

2.1 – Mercado relevante e poder de mercado 17

2.2 – Eficiência 20

2.3 – Efeitos pró-concorrenciais x efeitos anticoncorrenciais 22

3 – RESTRIÇÃO VERTICAL NO BRASIL

3.1 – Funcionamento na economia brasileira 24

3.2 – Sanções e responsabilidades 27

3.3 – Visão da jurisprudência brasileira 29

4–APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO ÀS RESTRIÇÕES VERTICAIS 34

5 – IMPLEMENTAÇÃO DE MODELO PADRÃO 38

CONCLUSÃO 41

BIBLIOGRAFIA 46

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

INTRODUÇÃO

O presente trabalho enfoca a questão das restrições verticais sob os aspectos operacionais e legais, dando destaque à questão sobre como a mesma afeta à concorrência, tomando-se por base a Regra da Razão e os princípios que norteiam o direito brasileiro.

Para que seja formulada uma conclusão acerca do objeto deste estudo se torna imperioso traçar algumas considerações sobre defesa da concorrência que, analisadas em conjunto, se relevam como sendo fundamentais para entendimento inicial de toda a questão.

Inicialmente, vale fazer breves considerações: o Direito Concorrencial é atualmente regulado pela Lei n.º 12.529/2011; o conselho Administrativo de Defesa da Concorrência – CADE, é a última instância, na esfera administrativa, responsável pela decisão sobre matéria concorrencial, pelo julgamento da matéria. Tem papel preventivo, repressivo e educativo; Cabe também ao CADE a instrução do processo administrativo concorrencial.

É dever do Poder Público zelar pelo interesse da coletividade e este o faz baseado nos Princípios da Supremacia e da Indisponibilidade do Direito Público, da Livre Iniciativa e Livre Concorrência. Sendo assim, instituiu-se em 1994, a Lei n.º 8.884, substituída posteriormente pela Lei n.º 12.529/2011, objetivando proteger os interesses da coletividade, no que diz respeito à livre concorrência, resguardando o mercado interno, os consumidores e a economia de um modo geral. De acordo com a lei em questão, são consideradas condutas anticompetitivas as práticas adotadas por agentes econômicos com poder de mercado, que possam limitar, impedir ou prejudicar de alguma forma a concorrência.

Cabe ao Estado, portanto, aplicar as políticas de defesa da concorrência, que podem ser definidas como um conjunto de normas jurídicas, de cunho regulatório, com o objetivo de inibir o exercício abusivo do poder de mercado por parte de quem o detém, preservando a competitividade e objetivando uma maior eficácia do mercado econômico.

Diversas são as práticas anticoncorrenciais e o Estado pode atuar por meio de conduta preventiva – apreciação de atos de concentração; repressiva – procedimentos administrativos, aplicações de multas e punições; educativa – conscientização e difusão da cultura da concorrência. Neste estudo, cabe ater-se somente às restrições verticais e sua possível legalidade, ilegalidade e demais aspectos.

Restrições verticais podem ser entendidas como condutas, mais precisamente acordos ou decisões unilaterais, que limitam as ações de agentes econômicos que se relacionam em diferentes níveis, dentro uma cadeia produtiva, como compradores e vendedores, onde o dominante detém certa atividade ou elemento essencial, do qual necessita a outra parte, para o desempenho de suas atividades.

As restrições verticais vêm sendo muito debatidas nos últimos tempos. Inicialmente tida como uma conduta que impede ou reduz a concorrência, na medida em que pode ocasionar barreira à entrada ou bloqueio de mercado, o ambiente altamente competitivo atual faz surgir com força a ideia de eficiência das restrições verticais, na medida em que beneficia a organização das cadeias de produção e distribuição, melhorando a qualidade dos produtos e reduzindo os custos da produção. Assim, trata-se de uma prática comum, porém polêmica, uma vez que apresenta cunho anticoncorrencial e ao mesmo tempo pode trazer benefícios para a sociedade e a economia.

Este trabalho tem como escopo principal, analisar as restrições verticais sob o aspecto operacional e legal, seus efeitos positivos e negativos na competitividade e sua eficácia, sob a égide da legislação brasileira de defesa da concorrência, adequando-se à realidade globalizada, com a aplicação da Regra da Razão e os Princípios da Proporcionalidade e Razoabilidade.

Com esse estudo busca-se mostrar a necessidade de interpretar a prática da restrição vertical de forma individualizada, sem que haja unanimidade nas decisões, uma vez que as

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

situações e as intenções envolvidas em cada uma, possuem particularidades diferentes, gerando efeitos diversos, e nem sempre uma imposição de limite pode ser considerada prejudicial à economia. Daí a necessidade de esclarecer a questão ou, na impossibilidade, levantar argumentos para uma discussão equilibrada e justa a respeito do tema.

Seu estudo justifica-se na medida em que permite reconhecer que as restrições verticais podem ter efeitos positivos, pelo fato de promover outros tipos legais de concorrência, melhorar a qualidade do serviço e reduzir custos operacionais, bem como na necessidade de se adequar à globalização.

Trata-se de proposta para inspirar reflexões sobre a prática antitruste no Brasil e tentar mostrar que a função da defesa da concorrência é assegurar a eficiência do mercado econômico, incentivando a competitividade. Para tanto, utilizou-se a literatura econômica sobre as práticas em questão, coleta de dados, informações obtidas em sites de internet, jurisprudências e análise de casos concretos.

Ao longo deste trabalho serão explicados conceitos e especificidades sobre o tema apresentado, bem como um breve histórico do posicionamento ao longo dos anos. Em seguida, serão abordados temas envolvendo os prejuízos e benefícios dessa prática, sua legalidade, seus efeitos e sua prática na economia brasileira. Por último, será mostrado como nossos tribunais vêm se posicionando a respeito do assunto e será apresentada uma sugestão de proposta de implementação de uma estrutura padrão, para utilização na análise dos casos concretos.

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

1. RESTRIÇÕES VERTICAIS

No âmbito das condutas verticais existem diversos aspectos de interessante abordagem, conforme pode ser observado a seguir. Para iniciar o estudo, imperioso mostrar a evolução histórica do entendimento dado aos acordos verticais mundialmente.

1.1 –Breve Histórico

O tratamento dado às restrições verticais não foram constantes ao longo do tempo, sofrendo mudanças no decorrer dos anos.

A influência norte-americana foi enorme quando se trata do assunto em questão. Nas décadas de 50 e 60, as autoridades concorrenciais baseavam-se em padrões simples em matéria concorrencial, mediante a aplicação da regra *per se*[1], ou seja, as condutas eram consideradas anticoncorrenciais, sem que houvesse comprovação de seus efeitos para economia e para o consumidor. Foi um período de rigidez no tratamento das questões relacionadas às restrições verticais.

Nesse período, o enfoque estava nas estruturas. A Escola de Havard foi percursora deste posicionamento, na medida em que era contra a concentração do poder de mercado que, em seu entendimento, poderia gerar prejuízo ao fluxo da economia. De acordo com essa escola, o grande número de agentes econômicos no mercado mantinha a estrutura pulverizada.

Ainda que tivesse havido uma evolução teórica desta Escola, no momento em que passou a dar atenção aos efeitos das condutas dos agentes empresariais sobre a estrutura do mercado, o cerne da questão continuou sendo a concentração do poder econômico.

---

[1] Gaban e Domingues, Direito antitruste, 2012, p.83. "A regra *per se*, determina que, uma vez configuradas certas práticas, o ato poderá ser julgado como ilegal sem a necessidade de aprofundamento da investigação. (...). Desse modo, a análise de uma conduta típica *per se* poderá ser interrompida em um estágio de investigação anterior ao da regra da razão. Ver também: Hovenkamp, 1999, p.251-252.

Em meados da década de 70, a rigidez da Escola de Havard encontrou forte oposição emergente da Escola de Chicago, que passou a contestar a abordagem formal da primeira, contribuindo para o seu quase desaparecimento.

A Escola de Chicago, por meio de seus defensores, determinava que as concentrações deveriam ser analisadas sob o ponto de vista de sua eficácia, ou seja, deveriam ser avaliados os benefícios que trariam aos consumidores, valorizando a eficiência alocativa de mercado[2]. Surge assim, uma política mais permissiva, que pode ser corroborada pelo fato da Agência Federal Antitruste Americana, ter passado 12 anos sem analisar qualquer caso de restrição vertical.

Na década de 80 houve uma grande perda de competitividade no mercado americano, ocasionando uma mudança no sistema concorrencial, cujo objetivo era promover a eficiência econômica. Diante disso, a política antitruste se tornou mais permissiva, fazendo surgir a nova Escola de Chicago, que se preocupou em enfatizar a questão da eficiência diante de diversos fenômenos anteriormente criticados pela lei antitruste; questionar as normas de ilegalidade *per se;* e defender as restrições verticais como benignas à economia e pró-competitivas.

Tanto a Escola de Havard quanto a Escola de Chicago foram importantes influências na história mundial da defesa da concorrência. Atualmente, prevalece na doutrina a teoria da Escola de Chicago, porém, nas jurisdições mais sensíveis sob o ponto de vista concorrencial, como Brasil e Europa, a escola estruturalista ainda possui certa influência.

Vale destacar ainda que, por mais que o posicionamento da Escola de Havard seja dominante e as restrições verticais venham sendo examinadas sob a regra da razão, as restrições verticais envolvendo preço, sempre foram consideradas ilegais *per se*, já que se trata de um assunto extremamente delicado.

---

[2] Chama-se eficiência alocativa de mercado a relação entre ganhos e perdas econômicas. Dessa forma, haverá eficiência alocativa se os ganhos dos agentes econômicos beneficiados por essa condição forem suficientes.

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

No que diz respeito à Europa, vemos uma legislação mais recente que enxerga a competição como um meio para atingir um mercado integrado e unitário, condenando eventual acordo que possa impedir a competição, salvo se contribuírem para aumentar a produção ou a distribuição de bens ou promover o progresso técnico ou econômico, gerando resultados benéficos[3].

No ano 2000, foram publicadas *Guidelines* a respeito do tema, que propuseram uma alteração na política antitruste europeia. De acordo com essas novas diretrizes, o mercado também deve fazer parte da análise no momento da decisão, assim, ao se analisar uma restrição vertical, somente deve-se levantar a questão da competição se houver competição intermarca insuficiente.

Com essa nova diretriz, a Europa entrou em um patamar semelhante ao dos EUA quando se trata de aplicação de normas mais permissivas, excetuando-se também a restrição envolvendo preço. Com isso, muitas situações tidas anteriormente como ilegais *per se*, passaram a ser consideradas legais, se não impedirem a concorrência. Dessa forma, passou a ser considerada legal, por exemplo, cláusula de exclusividade em contratos de franquia, na medida em que tais contratos preservam a identidade de uma marca, que necessita ser protegida.

No Brasil faz-se o uso da regra da razão[4], analisando a relação ganhos x prejuízos, ou seja, sob o ponto de vista da concorrência, os ganhos de eficiência precisam ser maiores que os prejuízos para a economia.

A Lei 8.884 de 1994, atualizada pela Lei 12.529 de 2011, equiparou o Brasil aos EUA e Europa, no que diz respeito ao tratamento dado às restrições verticais, na medida em que possibilita a aplicação da regra da razão e análise individualizada de cada caso de restrição,

---

[3] European Competition Law, artigo 81, 3.

[4] A Regra da razão considera ilegal práticas que restringem a concorrência de forma injustificada. Havendo justificativa razoável para tanto, não há que se falar em ilegalidade ou conduta anticompetitiva.

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

nas mais variadas situações passíveis de afetar a competitividade. Essa lei passou a incorporar a teoria econômica na análise antitruste, considerando os ganhos de eficiência e os efeitos positivos sobre o meio em que se encontra.

1.2 – Conceito

Antes de entrar no conceito de restrição vertical, importante falar sobre acordo vertical. Acordos verticais são acordos feitos por dois ou mais agentes econômicos, de diferentes mercados relevantes, interligados de alguma forma, em algum nível da cadeia produtiva, seja durante a produção, quando um precisa comprar insumo do outro, ou durante a distribuição, quando um depende do outro para escoar sua produção, por exemplo.

Em função desta ligação, surgem relações contratuais que irão dispor de cláusula e condições necessárias para essa negociação. Algumas dessas cláusulas podem conter restrições convenientes ao negócio em si, às partes ou apenas à uma das partes (decisão unilateral). Essas cláusulas restritivas são chamadas de restrições verticais.

Assim, restrição vertical pode ser conceituada como estipulações contratuais, seja em contrato verbal ou escrito, com o intuito de restringir a atuação de um dos agentes econômicos que se relacionam entre si, em diferentes níveis da cadeia produtiva, de forma vertical, durante a produção ou a distribuição.

Inicialmente, esse tipo de restrição era considerado ilícito e julgado de acordo com a regra do *per se*, ou seja, as restrições eram ilícitas por si só, independente do efeito que produziam. Como o passar dos anos, conforme mostrado na exposição histórica acima, passou-se a levar em consideração a eficácia das restrições apresentadas, considerando então, a regra da razão.

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

Analisando a relação contratual mantida entre particulares, poderia-se entender que esse tipo de restrição encontraria respaldado no princípio da livre iniciativa das partes, porém, na medida em que seus efeitos podem afetar a sociedade, causando danos ao mercado e à livre concorrência, faz-se necessária a intervenção do poder público.

O assunto em questão é um dos mais polêmicos no meio concorrencial, uma vez que, não existe uma unanimidade de opinião a respeito do tema.

1.3 – Tipos

Inúmeras são as condutas que podem gerar infrações à ordem econômica, causando prejuízos à sociedade e ao mercado econômico, daí a necessidade de ter uma legislação específica sobre o tema em todo o mundo. De acordo com o artigo 36, da Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011:

> *"Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:*
> *I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;*
> *II - dominar mercado relevante de bens ou serviços;*
> *III - aumentar arbitrariamente os lucros; e*
> *IV - exercer de forma abusiva posição dominante.*
> *§ 1o A conquista de mercado resultante de processo natural fundado na maior eficiência de agente econômico em relação a seus competidores não caracteriza o ilícito previsto no inciso II do caput deste artigo.*
> *§ 2o Presume-se posição dominante sempre que uma empresa ou grupo de empresas for capaz de alterar unilateral ou coordenadamente as condições de mercado ou quando controlar 20% (vinte por cento) ou mais do mercado relevante, podendo este percentual ser alterado pelo Cade para setores específicos da economia.*
> *(...)"*

Em um mercado econômico, existem diversos agentes competindo entre si. Esse tipo de competição pode se dar de duas formas: horizontal, quando se dá entre sujeitos que atuam no mesmo mercado e concorrem entre marcas. Nesse caso, existe uma relação entre concorrentes; e a vertical, ou intramarcas, quando envolve agentes econômicos que se

relacionam entre si dentro da mesma cadeia produtiva, porém, em posições diferentes. Nesse caso, os agentes não são concorrentes entre si e pertencem a mercado diferentes.

Dentre as condutas passíveis de causar infração à ordem econômica, estão as restrições verticais, na medida em que podem restringir a concorrência.

Dentre as restrições verticais, diversas são as condutas possíveis. Abaixo, destacam-se as principais:

(i) Acordos de exclusividade: acordo feito entre agentes econômicos de diferentes mercados, determinando exclusividade em um segmento específico da relação comercial.

Esses acordos podem ser prejudiciais na medida em que podem impedir que concorrentes entrem no mercado em questão ou, ainda, acelerar a saída de outros, prejudicando a concorrência e aumentando o poder de mercado de uma das partes envolvidas.

Por outro lado, tais acordos poderiam também gerar eficiências compensatórias, ao promoverem uma distribuição mais efetiva, aumentarem a fidelidade, minimizarem o *free riding* (efeito carona), melhorarem a qualidade do produto e garantirem aos clientes e fornecedores, uma fonte confiável de fornecimento[5].

(ii) Descontos Condicionados: Trata-se de incentivo dado pelo fornecedor a seus clientes ou distribuidores em contrapartida ao atingimento de metas impostas por ele. Podem ser considerados anticompetitivos, uma vez que sugerem exclusividade, ainda que de forma indireta. O cliente ou distribuidor se mantém exclusivo, na medida em que obterá vantagem com isso. Nesse caso, eventual anticompetitividade estaria pautada nos mesmo argumentos utilizados no item (i), acima.

Como eficácia compensadora, identifica-se o fato de que podem gerar redução de preço, aumento de produção com consequente recuperação de custos fixos e preços mais baixos para os consumidores, incentivo para o fornecimento de serviços suplementares,

[5] Jonathan M. Jacobson, "Exclusive dealing, ´foreclosure`, and a consumer harm", 70 Antitrust Law Journal 311 (2002), em 321.

prevenção de situações de h*old-up*, estabelecendo o incentivo ao investimento, dentre outros fatores.

(iii) Venda Casada: é uma prática comum de mercado para oferecer produtos ou serviços melhores e mais baratos, mas também é utilizada como estratégia de negócio, na medida em que o aumento da proposta de valor do produto e a combinação de diferentes funcionalidades geram o aumento das vendas.

Além das práticas acima mencionadas, destacam-se também, dentro outras: (i) fixação de preço de revenda entre produtor e distribuidor; (ii) restrições territoriais e de base de clientes; (iii) recusa de negociação; (iv) discriminação de preço.

A preocupação anticoncorrencial está no fato de que determinadas vendas casadas podem gerar fechamento de mercado, impedindo a competitividade. Isso ocorre quando uma empresa que domina o mercado de um produto principal, passa a vender também o produto acessório, por exemplo, sugerindo um monopólio, já que o cliente normalmente optará pela compra conjunta, mais conveniente. Outro exemplo ocorre quando uma empresa pretende impedir a entrada de um produtor de produto acessório, no mercado do produto principal. Nesse caso, o objeto não é alavancar as vendas e sim proteger o mercado dominante.

Em paralelo, as vendas casadas podem ser positivamente eficientes ao gerar aumento do valor do produto para os clientes, afinal, dois produtos podem valer mais do que apenas um; garantem a proteção da marca e a segurança do produto; e podem gerar economias nos custos de produção.

Como pode ser observado, as restrições verticais tanto podem ter efeito anticompetitivo, quanto podem gerar eficácias compensadoras. Daí a necessidade de analisar-se cada caso individualmente, contrabalanceando seus efeitos e suas eficácias, para determinar de forma mais justa a necessidade de punição e/ou interrupção de determinada conduta.

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

1.4 - Distinção entre a regra *per se* e a regra da razão

Como dito anteriormente, a análise das condutas verticais sofreu diversas alterações ao longo dos anos. É certo que a velocidade dessas modificações não acompanhou a velocidade do mercado econômico, mas foi satisfatória na medida em que tornou mais flexível os critérios para condenação das condutas restritivas. Com base no direito norte-americano, inicialmente a análise se deu apenas pela regra rígida do *per se* e, posteriormente, passou a ser aplicada a regra da razão, defendida pela escola de Chicago.

Pela regra do *per se* o ato restritivo vertical é ilegal por si só, ou seja, não há que se falar em analisar as consequências ou eficácias desse ato para considerá-lo ilegal. Uma vez praticado, o mesmo é tido como ilegal de imediato, ainda que traga benefícios para o mundo econômico. Não é realizado nenhum tipo de análise da conduta ou de resultado, visto que ela é considerada ilícita e restritiva à concorrência.

A regra da razão envolve todo um procedimento investigatório da conduta. Diversas informações são reunidas e analisadas antes que alguma decisão seja tomada. De acordo com esta regra, apenas são consideradas ilegais os atos que restrinjam a concorrência de forma injustificada. Para aplicação dessa regra, as autoridades antitruste analisarão as particularidades de cada caso individualmente, levando em consideração o mercado relevante no qual estão inseridos, o contexto econômico, os efeitos anticompetitivos que podem provocar e as eficácias compensadoras.

A regra da razão leva em consideração o bem-estar social. Assim, faz-se uma equiparação entre os ganhos do agente beneficiado e do mercado e as perdas econômicas dos agentes prejudicados. Havendo mais ganhos do que perdas, o ato será considerado lícito, uma vez que produz efeito positivo sobre o bem-estar social.

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

Dessa forma, pode-se concluir que a eficácia compensadora servirá como instrumento de medição entre a sua operacionalização e a ideia normativa de bem-estar social[6].

A nível mundial, atualmente, prevalece a aplicação da regra da razão, sem que tenha caído em desuso a análise das estruturas, adotadas de forma minoritária por alguns países ou em algumas situações. Além disso, deve-se considerar também a existência de isenções, principalmente nos países europeus, que atribuem exceções ao artigo 101, do Tratado de Funcionamento da União Europeia - TFUE (antigo arts. 81 e 85 do Tratado CE), considerando lícitas as condutas ali elencadas, desde que gerem melhorias na produção ou distribuição de bens, ou ainda, progresso técnico ou econômico e desde que não se configure prática de abuso econômico.

Para aplicação nas condutas praticadas no mercado brasileiro, tem-se utilizado a regra da razão adaptada à realidade econômica brasileira, visto a peculiaridade da nossa economia, dos nossos mercados e do perfil dos nossos consumidores, diferente do que pode ser encontrado nos EUA e Europa.

[6] Schuartz, ilícito antitruste e acordos entre concorrentes, 2001, p.48.

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

2. EFICIÊNCIA ECONÔMICA E EFEITOS ANTICOMPETITIVOS

Diante da realidade atual, que analisa as condutas restritivas avaliando a relação entre ganhos e perdas e o bem-estar social, e não mais considerando-a ilícita sem que tal análise seja feita, faz-se necessário demonstrar o que se entende por eficiência econômica e efeito anticompetitivo.

2.1 – Mercado relevante e poder de mercado

No Brasil, mercado relevante é pressuposto de incidência da Lei Antitruste, portanto, importante destacar, em um primeiro momento, o seu conceito.

De acordo com Forgioni[7], "mercado relevante é aquele em que se travam as relações de concorrência ou atua o agente cujo comportamento está sendo analisado". Nesse sentido, mercado relevante seria o mercado de atuação dos agentes econômicos, que se encontram em situação de concorrência por determinada conduta.

Quando o objetivo é avaliar as restrições verticais, é de suma importância analisar a interação entre os diferentes dos mercados relevantes envolvidos. Isso se justifica pelo fato de que determinada conduta no mercado alvo pode afetar outros mercados, como o mercado de origem, por exemplo. Assim, preliminarmente a análise dos efeitos de conduta restritiva, "averígua-se a real dimensão do mercado que está sendo afetado para se delimitar o universo material e territorial sobre os quais se estabelecerá a avaliação antitruste"[8].

Para essa delimitação podem ser utilizados diversos testes econômicos, tais como o teste do monopolista hipotético. Na prática, o mercado relevante é determinado analisando-se

---

[7] Forgioni, Os Fundamentos do antitruste, 1998, p. 271-271.

[8] Gaban e Domingues, Direito antitruste, 2012, p.93.

dois tipos de mercado: o mercado relevante geográfico e o mercado relevante de produto ou serviço. Além disso, busca-se também determinar a dimensão da oferta e da demanda.

O mercado geográfico é o espaço físico onde se dá a concorrência entre os agentes econômicos, cujas práticas estão sendo analisadas pelas autoridades antitruste.

No que diz respeito ao mercado relevante de produto ou serviço, são todos os produtos ou serviços considerados substituíveis entre si pelo consumidor, devido às suas características, preços e utilização.

A Resolução 20/99, do CADE, determina o conceito de mercado relevante geográfico ou de produto/serviços, conforme abaixo:

> *"Anexo II*
> *(...)*
> *B. (...)*
> *2. (...)*
> *2.1 (...)*
> *A possibilidade de substituição constitui a variável chave na identificação do mercado relevante, uma vez que a livre concorrência depende da possibilidade do exercício de escolha por parte dos consumidores. Assim, um mercado relevante, em sua dimensão produto, compreende todos os produtos ou serviços considerados substituíveis entre si pelo consumidor devido às suas características, preços e utilização.*
> *Por sua vez, em sua dimensão geográfica, um mercado relevante compreende a área em que as empresas ofertam e procuram produtos/serviços em condições de concorrência suficientemente homogêneas em termos de preços, preferências dos consumidores e características dos produtos e serviços. "*

Uma vez determinado o mercado relevante, a autoridade de defesa da concorrência deverá apurar a parcela de *market share* (participação de mercado) do investigado, levando em considerando os dois tipos de mercado acima mencionados.

No que tange ao poder de mercado, pode-se dizer que é o poder que um agente econômico possui de controlar parte substancial do mercado relevante a ele atrelado. De acordo com a legislação antitruste, esse poder é presumido quando tal agente econômico for controlador de 20% (vinte por cento) do mercado relevante do qual faz parte. Importante

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

salientar que esse percentual pode ser alterado pelo CADE para setores específicos da economia.

A legislação brasileira que versa sobre a concorrência adotou o princípio da presunção, *iuris tantum,* para determinar a existência de poder de mercado. Nesse caso, quando um agente econômico controla 20% (vinte por cento)[9] ou mais do mercado relevante, presume-se a existência de posição dominante.

Uma vez identificado o poder de mercado de determinado agente econômico, cuja conduta está sendo analisada, torna-se imperioso analisar eventual abuso de poder, enquadrando a conduta adotada no rol das condutas anticompetitivas.

Nessa linha, após a identificação da posição dominante, deve-se identificar eventuais barreiras à entrada e a dificuldade e/ou impossibilidade de substituição da oferta, para avaliar impactos relevantes na livre concorrência e, consequentemente, identificar a conduta como ilícita.

Entende-se por barreiras à entrada, qualquer situação que deixe um potencial competidor em desvantagem ao agente econômico que detém o poder de mercado, como por exemplo: alto custo fixo, barreiras legais ou regulatórias, elevadas exigências para entrada de um novo competidos, dentre outras. Existem barreiras naturais, que independem do agente econômico e são inerentes ao mercado em si, e barreiras artificiais, impostas pelo próprio agente econômico, cuja conduta está sob análise.

Em um segundo momento, analisa-se a dificuldade e/ou impossibilidade de substituição de oferta. Havendo concorrentes capazes de oferecer condições eficientes face a um significativo aumento de preços (não transitório), por parte do agente econômico analisado, entende-se que não há ilegalidade sob o ponto de vista antitruste.

---

[9] Lembrando que este percentual pode ser alterado a critério do CADE, para determinadas parcelas do mercado.

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

Assim, está claro que a existência de posição dominante não significa infração à ordem econômica, porém, havendo abuso dessa posição, com significativas barreiras à entrada de novos agentes, resta-se configurada a conduta ilícita. Importante ressaltar que, ainda que em um primeiro momento, a análise das barreiras não configure infração, há que se fazer, em um segundo momento, a análise da concorrência no que tange à possibilidade de substituir a oferta.

2.2 – Eficiência

Na análise concorrencial da conduta de determinado agente econômico, após suprida com êxito a fase inicial de análise da definição de mercado relevante, posição dominante e abuso de poder de mercado, parte-se para a análise das eficiências econômicas que poderão ser geradas por aquela conduta, para então concluir-se a respeito da ilicitude ou não da operação em análise.

No Brasil, a posição dominante por si só não é considerada ilícita. Para ser passível de punição é preciso que haja abuso dessa condição. Isso se justifica pelo fato de que, em determinadas situações, práticas restritivas oriundas de quem detém o poder de mercado podem gerar eficiências econômicas para o mercado, garantindo a sua licitude.

Eficiência econômica é a consequência positiva ao bem-estar econômico, tais como redução de preço, melhoria de serviços, dentre outros, decorrente de um ato praticado neste mercado que, de outro modo, não poderia ser obtido, em um período superior a 2 (dois) anos.

No que tange à restrição vertical, essas eficiências se dão na medida em que ajudam a eliminar determinadas formas de externalidades verticais na relação fabricante x distribuidor.

Ocorre que essas eficiências não são fáceis de serem verificadas e validadas, por uma série de fatores, tanto que não se tem registro de aprovação pelo CADE de alguma operação

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

de concentração empresarial, com base em um resultado positivo socioeconômico, obtido após a verificação das eficiências.

Existem dois tipos de eficiência que devem ser levados em consideração: a eficiência alocativa de mercado e a eficiência produtiva.

A primeira diz respeito à distribuição dos recursos na sociedade, ou seja, determinada conduta restritiva deverá gerar significativo ganho aos consumidores de determinado produto e/ou serviço. Os recursos deverão ser empregados nas atividades que os consumidores mais necessitam.

Já as eficiências produtivas dizem respeito à utilização da capacidade e recursos produtivos de uma determinada empresa. Isso significa analisar se a conduta adotada por tal empresa, por exemplo, reduziu o custo de produção ou gerou alguma inovação tecnológica.

A resolução n.º 20, do CADE, trata do assunto em seu item 3.2.2, do Anexo II. Para este Órgão: "(...) os possíveis benefícios/eficiências a elas associados consistem na redução de custos de transação, expressa na detenção de comportamentos oportunistas (´free rider`) de modo a preservar/incentivar a qualidade dos serviços nos mercados ´alvo` (distribuição, pós-venda, etc.) e proteger a reputação e os investimentos em ativos específicos de empresas no mercado ´de origem`. Em certos casos podem ainda estimular a consecução de economias de escala e de escopo no mercado ´alvo`, ou ainda proteger o desenvolvimento tecnológico no mercado ´de origem` (...). "

Com relação às possíveis eficiências econômicas das condutas restritivas verticais, o mesmo item da Resolução 20, do CADE, diz que "deve-se investigar se as relações contratuais entre as empresas em questão, na ausência da prática sob análise, são vulneráveis a ações oportunistas de qualquer uma delas". Para tanto, seria exigido, obter informações a respeito das características do produto ou serviço que está sendo transacionado e dos custos de busca de alternativas para comprar ou vender o mesmo produto ou serviço.

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

Assim, pode-se concluir que uma operação de restrição vertical pode ser considerada lícita e, dessa forma, ser aprovada pelo CADE, desde que, após aprovada na primeira etapa de testes referentes ao mercado relevante, poder de mercado e abuso de poder, seja também aprovada nesta segunda etapa referente à eficiência econômica, trazendo benefícios à sociedade.

2.3 – Efeitos pró-concorrenciais x efeitos anticoncorrenciais

Como pode ser observado até o momento, as restrições verticais tanto podem produzir efeitos negativos à concorrência, tendo sua conduta classificada como ilícita sob o ponto de vista antitruste, como podem gerar eficiências compensadoras ao bem-estar socioeconômico, tornando legal sua utilização.

Com relação aos efeitos anticoncorrenciais, podemos dizer que uma prática é considerada anticompetitiva quando reduz ou anula a concorrência.

A Resolução 20, do CADE, em seu item 3.1.2, do Anexo II, menciona os principais efeitos anticoncorrenciais:

> *"3.1.2 No caso das práticas verticais, os principais efeitos anticoncorrenciais são: a facilitação da implementação de práticas concertadas (cartéis, etc.), ou o reforço unilateral de poder de mercado de uma empresa dominante, no mercado relevante "de origem" (comum a todas as práticas); o ´bloqueio` do mercado relevante ´alvo` da prática para concorrentes efetivos ou potenciais (aumento das barreiras à entrada), inclusive por aumento de custos de rivais; a exploração monopolista dos usuários de serviços pós-venda; e a atenuação da concorrência entre ou intra-marcas."*

Considerando as práticas restritivas mais comuns, tais como acordos de exclusividade direto ou indireto (descontos condicionados) e venda casada, pode-se dizer que, o efeito anticoncorrencial de maior destaque é a barreira à entrada ou fechamento do mercado. Esse

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

fechamento pode impedir a entrada de novos competidores ou acelerar a saída de outros já existentes, aumentando o poder de mercado da empresa que realizou a prática restritiva.

Especificamente com relação à venda casada, vale dizer que a maioria das práticas são de caráter pró-concorrencial, porém, existe uma parcela que se caracteriza como estratégia excludente. É o caso, por exemplo, da empresa dominante que vincula a venda de seu produto monopolista com a venda de um produto vinculado, enfraquecendo as vendas por parte de um fornecedor independente e, consequentemente, fechando a concorrência para este produto.

Conforme visto anteriormente, a prática restritiva vertical é aceitável desde que baseada em razões justificáveis, trazendo resultados positivos para o mercado e não impedindo, de forma alguma, a concorrência.

Uma conduta vertical pode ser eficiente na medida em que reduz incerteza sobre preço nas vendas futuras, estimula o investimento por parte de fornecedores em determinados projetos, previne o *free riding,* pode gerar redução de preço de custo, previne situações de *hold-up*, estimula o fornecimento de serviços suplementares, protege a marca e a segurança do produto, dentre outras coisas.

Ao analisar uma situação de conduta vertical, a autoridade antitruste deverá levar em consideração eventuais efeitos anticoncorrenciais e ponderá-los com efeitos pró-concorrência gerados por ela, para então declarar lícita ou ilícita a conduta, aplicando, para tanto, a regra da razão.

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

3. RESTRIÇÃO VERTICAL NO BRASIL

Apesar da primeira Lei de Defesa da Concorrência ter sido promulgada em 1962, o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC iniciou o controle de antitruste no Brasil em 1994, com a promulgação da Lei n.º 8.884/94. Com o passar dos anos, após adquirir experiência prática sobre o tema, as autoridades antitruste se viram diante de uma necessidade de reformular e atualizar essa lei. Dessa forma, em 2011, foi promulgada a Lei n.º 12.529, trazendo como grande novidade a implementação do controle prévio de estruturas. Assim, parte-se agora para a análise de suas particularidades na economia e jurisprudência brasileira.

3.1 – Funcionamento na economia brasileira

O crescimento da economia brasileira gerou um crescimento, ao mesmo tempo, na quantidade e complexidade das operações entre agentes econômicos apresentadas às autoridades antitrustes. Em consequência, essas autoridades ganharam uma maior *expertise* na análise das situações difíceis, baseadas no aprofundamento das teorias globais a respeito do tema, tal como a teoria da Escola de Chicago.

De acordo com a Lei da Concorrência, todas as condutas ilegais devem ser avaliadas de acordo com seus efeitos atuais ou potenciais, nesse caso, claro está a aplicação da regra da razão, segunda a qual os impactos negativos e as eficiências potenciais precisam ser contrabalanceados para que possam ser apurados seus reais efeitos. Tal conduta somente será considerada ilegal quando produzir efeito negativo.

No Brasil, a regra da razão é aplicada com certas inconsistências. Na prática, podem ser observados diferentes padrões de provas para cada caso e muitas vezes, vemos a aplicação de uma análise mais rígida e formalística, em detrimento da regra da razão pura e simples.

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

O artigo 36 da Lei n.º 12.529/2011, considera infração à ordem econômica qualquer conduta que tenha por objeto ou possa produzir os efeitos ali listados e, deixa claro que, apesar de considerar infração o fato de um determinado agente econômico dominar mercado relevante, o mesmo estará descaracterizado se for resultado de processo natural fundado na maior eficiência de agente econômico em relação a seus competidores (regra da razão).

Além da Lei 12.529/2011, as autoridades antitruste brasileira baseiam-se também, para análise das restrições verticais, na Resolução n.º 20, publicada em 1999, pelo CADE.

Segundo esta Resolução, "as práticas verticais pressupõem, em geral, a existência de poder de mercado sobre o mercado relevante ´de origem`, bem como efeito sobre parcela substancial do mercado ´alvo` das práticas, de modo a configurar risco de prejuízo à concorrência. (...)". Deixando claro, logo a seguir, que os benefícios ou eficiências devem ser ponderados.

Assim, a Resolução acima, associada ao que se vê na prática, determina que a análise de uma prática vertical segue quatro etapas: (i) identificação do mercado relevante; (ii) Identificação de posição dominante; (iii) Identificação de abuso dessa posição; e (iv) ponderação entre eventuais efeitos negativos e eficiências compensadoras.

No que tange aos procedimentos utilizados para controle de estruturas no Brasil, a Lei atual prevê dois procedimentos: simplificado e complexo.

O primeiro reflete uma análise mais rápida, aplicado em situações que não representem significância perante a ordem econômica. Nesse caso, cabe a Superintendência-Geral (SG) do CADE receber a notificação e proferir decisão terminativa.

Já o procedimento complexo será aplicado em todas aquelas situações passíveis de causar infração à ordem econômica. Assim, identificado qualquer elemento que possa causar algum risco à concorrência, será aplicado o procedimento em questão, cujo tempo de conclusão dependerá da complexidade do caso.

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

Com o objetivo de proteger o bem-estar social e manter a ordem econômica, uma operação restritiva será aprovada quando:

"(i) há uma ausência de controle de uma participação significativa do mercado;

(ii) apesar da participação de mercado significativa, for improvável que o agente econômico exerça tal controle; e

(iii) apesar do exercício do controle, o efeito final da operação for positivo ao mercado e ao bem-estar do consumidor."[10]

Após a análise de uma conduta, a SG poderá aprovar a conduta sem restrições, se for o caso, impor alguma restrição, ou ainda, reprová-la. Nesse caso, encaminhará o caso ao Tribunal, que realizará instruções complementares e decidirá a respeito.

Atualmente, observa-se na prática que 76% dos casos levados ao CADE se submetem ao procedimento simplificado, levando até 60 (sessenta) dias para serem finalizados; 26% seguem o procedimento complexo, levando até 240 (duzentos e quarenta) dias para serem finalizados; e apenas 1% levam até 330 (trezentos e trinta) dias para sua conclusão. Esses últimos são casos extremamente complexos evolvendo reprovação ou imposição de severas restrições.

A realidade brasileira possui particularidades que fazem com que a regra da razão, adotada pelo Sistema de Defesa da Concorrência, seja aplicada de forma ponderada. Inobstante isso, o tema restrição vertical é complexo e requer muito cuidado ao ser analisado. A Lei atual é recente e precisa ainda de tempo para ser absorvida de forma completa, daí a necessidade de se levar em conta a grande experiência das autoridades antitruste com a prática ocorrida até hoje em nosso país. É de suma importância o conhecimento e o aprendizado que a jurisprudência traz às autoridades brasileiras, para que as mesmas possam atuar de forma consistente nos casos apresentados à sua apreciação.

---

[10] Gaban e Domingues, Direito antitruste, 2012, p. 124.

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

3.2 – Sanções e Responsabilidades

Após as análises de uma conduta restritiva e a decisão final do CADE a respeito da mesma, uma vez caracterizada infração à ordem econômica, apuram-se os responsáveis e aplicam-se às devidas sanções.

De acordo com a Lei Antitruste Brasileira, são passíveis de condenação:

> *"Art. 31. Esta Lei aplica-se às pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como a quaisquer associações de entidades ou pessoas, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, mesmo que exerçam atividade sob regime de monopólio legal. "*

Assim, verifica-se que a responsabilidade sobre eventual conduta ilícita recairá sobre a empresa, entidades integrantes de seu grupo econômico e também sobre seus dirigentes ou administradores, de forma solidária. Além disso, é possível aplicar a desconsideração da personalidade jurídica, quando houver abuso de direito, excesso de poder, infração de lei, fato ou ato ilícito, violação de estatutos ou contrato social, falência, insolvência, inatividade ou encerramento da empresa decorrente de má administração.

Além das disposições legais, o CADE tem condenado quem, de alguma forma, tenha influenciado na adoção, por parte da empresa, de conduta ilícita ou participado da mesma. Isso significa que poderão ser condenadas pessoas físicas, cooperativas, fundações, empresas estatais, empresas públicas, empresas do mesmo grupo econômico, ou qualquer um que tenha contribuído para o fato.

As sanções por infração à ordem econômica estão previstas na legislação antitruste e também em legislações específicas, tais como Código de Defesa do Consumidor, Lei de Licitações e outras, uma vez que a mesma conduta poderá ser considerada ilícita em mais de uma esfera. Uma punição não exclui a outra.

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

As sanções estão previstas nos artigos 37, 38 e 39, da Lei n.º 12.529/11, conforme abaixo:

> *"Art. 37. A prática de infração da ordem econômica sujeita os responsáveis às seguintes penas:*
> *I - no caso de empresa, multa de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do valor do faturamento bruto da empresa, grupo ou conglomerado obtido, no último exercício anterior à instauração do processo administrativo, no ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação;*
> *II - no caso das demais pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como quaisquer associações de entidades ou pessoas constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, que não exerçam atividade empresarial, não sendo possível utilizar-se o critério do valor do faturamento bruto, a multa será entre R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e R$ 2.000.000.000,00 (dois bilhões de reais);*
> *III - no caso de administrador, direta ou indiretamente responsável pela infração cometida, quando comprovada a sua culpa ou dolo, multa de 1% (um por cento) a 20% (vinte por cento) daquela aplicada à empresa, no caso previsto no inciso I do caput deste artigo, ou às pessoas jurídicas ou entidades, nos casos previstos no inciso II do caput deste artigo.*
> *§ 1o Em caso de reincidência, as multas cominadas serão aplicadas em dobro.*
> *§ 2o No cálculo do valor da multa de que trata o inciso I do caput deste artigo, o Cade poderá considerar o faturamento total da empresa ou grupo de empresas, quando não dispuser do valor do faturamento no ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração, definido pelo Cade, ou quando este for apresentado de forma incompleta e/ou não demonstrado de forma inequívoca e idônea.*
> *Art. 38. Sem prejuízo das penas cominadas no art. 37 desta Lei, quando assim exigir a gravidade dos fatos ou o interesse público geral, poderão ser impostas as seguintes penas, isolada ou cumulativamente:*
> *I - a publicação, em meia página e a expensas do infrator, em jornal indicado na decisão, de extrato da decisão condenatória, por 2 (dois) dias seguidos, de 1 (uma) a 3 (três) semanas consecutivas;*
> *II - a proibição de contratar com instituições financeiras oficiais e participar de licitação tendo por objeto aquisições, alienações, realização de obras e serviços, concessão de serviços públicos, na administração pública federal, estadual, municipal e do Distrito Federal, bem como em entidades da administração indireta, por prazo não inferior a 5 (cinco) anos;*
> *III - a inscrição do infrator no Cadastro Nacional de Defesa do Consumidor;*
> *IV - a recomendação aos órgãos públicos competentes para que:*
> *a) seja concedida licença compulsória de direito de propriedade intelectual de titularidade do infrator, quando a infração estiver relacionada ao uso desse direito;*
> *b) não seja concedido ao infrator parcelamento de tributos federais por ele devidos ou para que sejam cancelados, no todo ou em parte, incentivos fiscais ou subsídios públicos;*

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

> *V - a cisão de sociedade, transferência de controle societário, venda de ativos ou cessação parcial de atividade;*
> *VI - a proibição de exercer o comércio em nome próprio ou como representante de pessoa jurídica, pelo prazo de até 5 (cinco) anos; e*
> *VII - qualquer outro ato ou providência necessários para a eliminação dos efeitos nocivos à ordem econômica.*
> *Art. 39. Pela continuidade de atos ou situações que configurem infração da ordem econômica, após decisão do Tribunal determinando sua cessação, bem como pelo não cumprimento de obrigações de fazer ou não fazer impostas, ou pelo descumprimento de medida preventiva ou termo de compromisso de cessação previstos nesta Lei, o responsável fica sujeito a multa diária fixada em valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), podendo ser aumentada em até 50 (cinquenta) vezes, se assim recomendar a situação econômica do infrator e a gravidade da infração."*

As sanções previstas são: (i) aplicação de multa; (ii) divulgação da decisão em jornal; (iii) proibição de contratar com instituições financeiras e de participar em licitações; (iv) inscrição do infrator no Cadastro Nacional de Defesa do Consumidor; (v) recomendações aos órgãos públicos para adoção de providências relacionadas à atividade e cessação de benefícios fiscais; (vi) cisão de sociedade, venda de ativos ou cessação de atividade; (vii) proibição de exercer o comércio; (viii) qualquer outro ato que o CADE entenda necessário à eliminação dos efeitos nocivos da conduta praticada.

Como se pode observar, qualquer pessoa, física ou jurídica, que tenha contribuído de alguma forma para o exercício da conduta tida como ilícita, estará sujeita à condenação. Além disso, as sanções são inúmeras e pesadas, com o intuito de coibir realmente a sua prática. Com isso, pretendem as autoridades anticoncorrenciais manter a ordem econômica e o bem-estar social, evitando maiores prejuízos para a sociedade/consumidores e para a economia com um todo.

3.3 - Visão da jurisprudência brasileira

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

Com uma legislação recente e uma Resolução mais ampla, resta às autoridades antitruste utilizarem-se da jurisprudência e experiência vivida em casos reais, para aplicarem critérios mais precisos na análise de casos concretos.

Nesse item, a ideia é mostrar alguns casos da jurisprudência brasileira, refletindo o posicionamento do CADE com relação às condutas apresentadas.

A) **CASO 1:** Acordo de exclusividade de *merchandising* e vendas, gerando fechamento de mercado entre a Souza Cruz e a Philip Morris – CADE tenta identificar o nível de fechamento do mercado, para poder avaliar eventual impacto negativo de uma determinada conduta sobre a concorrência.

Procedimento Administrativo 08012.003303/1998-25, Representante: Philip Morris Brasil S/A, Representada: Souza Cruz S/A, Conselheiro Relator: Ricardo Villas Boas Cueva, DOU 7/10/2005.

COMENTÁRIO: Em um primeiro momento, o CADE proibiu contratos para a venda exclusiva. Em seguida, proibiu a exclusividade na propaganda. Em 2012, a Souza Cruz assinou um acordo com o CADE e pagou uma multa de R$ 2,9 milhões. Em 2013, foi a vez da Philip Morris pagar uma multa de R$ 250 mil.

B) **CASO 2:** Venda casada supostamente realizada entre empresas de elevadores. CADE identifica não haver poder dominante de mercado, o que desconfigura eventual condenação pela prática de venda casada.

Procedimento administrativo 08012.009373/1998-23, Representante: Conservel – Conservadores de Elevadores Ltda., Representadas: Elevadores Otis Ltda., Schindler Elevadores do brasil S.A., Indústria Villares S.A., Elevadores Sur S.A., Elevadores Atlas S/A e Elevadores Kone S.A. Conselheiro Relator: Abraham Benzaquen Sicsú, DOU: 01/08/2006.

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

COMENTÁRIO: CADE identificou que as barreiras à entrada neste mercado são consideradas baixas, conforme as condições de entrada apurada no próprio mercado. Além disso, identificou inexistir poder de mercado no âmbito geográfico analisado, bem como inexistência de dificuldade para aquisição de peças de reposição, assim, não há que se falar em infração à ordem econômica com relação à conduta adotada pelas empresas.

C) **CASO 3:** Descontos condicionados envolvendo a AMBEV, a ABINBEV e a Schincariol. No caso em questão, a AMBEV foi acusada de utilizar-se de descontos de fidelidade para fechar o acesso dos concorrentes ao mercado de varejo.

Procedimento Administrativo 08012.003805/2004-10, Representante: Primo Schincariol Indústria de Cervejas e Refrigerantes S/A, Representada: companhia de Bebidas das Américas – AMBEV, Conselheiro Relator: Fernando de Magalhães Furlan, DOU: 05/08/2009.

COMENTÁRIO: CADE entendeu que a conduta era anticompetitiva, considerando que o desconto, juntamente com uma política de marketing agressiva, levava a um acordo de exclusividade de fato.

D) **CASO 4:** Acordo de exclusividade envolvendo Condomínio Shopping D e Center Norte S/A, por meio do qual o Shopping Center Norte determinava que seus lojistas não poderiam abrir novas lojas em um raio de mil metros (cláusula de raio).

Processo Administrativo 08012.002841/2001-13, Representante: Condomínio Shopping D, Representada: Center Norte S/A – Construção, Empreendimento, Administração e Participação, Conselheiro Relator: Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer, DOU: 08/03/2005.

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

COMENTÁRIO: Apesar de reconhecer a eficiência potencial, o CADE condenou o Shopping Center Norte por acordo de exclusividade, uma vez que tal acordo gerava um impacto negativo na sociedade, sob o ponto de vista territorial. Foi apurado abuso de posição dominante.

E) **CASO 5:** Descontos condicionados e venda casada envolvendo a Microsoft Informática e a Paiva Piovesan, onde a primeira estaria oferecendo descontos por volume a certos distribuidores, gerando bloqueio na distribuição de um software produzido pela segunda. Além disso, esta última entendeu também que se tratava ainda de um caso de venda casada, uma vez que a Microsoft incluiu um software gratuito junto ao pacote de aplicativos.

Processo Administrativo 08012.001182/1998-31, Representante: Paiva Piovesan Engenharia & Informática Ltda., Representada: Microsoft Informática Ltda., Conselheiro Relator: Thompson Andrade, DOU: 18/02/2005.

COMENTÁRIO: CADE optou pelo arquivamento por entender não se tratar de venda casada, visto que os clientes poderiam comprar os produtos separadamente. Além disso, entendeu que a oferta de descontos era insuficiente para ser considerada como fechamento de mercado.

Como pode ser observado nos casos acima, o CADE se posiciona de forma diversa, analisando cada conduta individualmente e aplicando a regra da razão. Nota-se que a autarquia, ao analisar e julgar determinado caso, não ignora eventuais reflexos positivos da prática empresarial. Esta postura tem sido cada vez mais frequente.

A atuação do CADE deve estar sempre alinhada com a política econômica do governo, ou seja, devem ser levados em consideração os efeitos positivos que uma determinada prática infratora pode gerar na economia e no bem-estar social, antes que seja considerada como infração à ordem econômica, gerando consequências como identificação dos responsáveis

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

pela conduta infratora e aplicação das sanções previstas na Lei Antitruste Brasileira.

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

4. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO ÀS RESTRIÇÕES VERTICAIS

A análise de uma restrição vertical passa por todas as fases já vistas nesse estudo. Além disso, ela se dá baseada em algumas regras objetivas necessárias para alinhamento entre as autoridades antitrustes. Essas regras são pautadas em princípios jurídicos e econômicos que serão analisados a seguir.

Em um primeiro momento, verificou-se que existem duas regras que poderiam servir como base para a análise das condutas anticoncorrenciais e, mais precisamente, nas condutas verticais, objeto deste estudo, tratam-se da regra do *per se* e da regra da razão.

Identificou-se que a regra do *per se* não é a regra escolhida, ao se falar em restrição vertical, por tratar-se de uma regra rígida, que dá mais importância à forma ou natureza do ato, do que a seus efeitos sobre a concorrência, considerando ilícita qualquer conduta restritiva por si só. Como é sabido, na prática, algumas condutas restritivas podem ser pró-competitivas e trazer benefícios ao mercado.

Assim, a regra da razão é a regra escolhida para embasar a análise e decisão sobre uma conduta de restrição vertical, dando maior importância aos efeitos que esta conduta causa sobre o mercado econômico.

A regra da razão está de alguma forma interligada a dois princípios fundamentais: livre-iniciativa e livre-concorrência. Além disso, somados a esses, existem princípios de ordem econômica que permeiam a aplicação desta regra, conforme pode ser verificado abaixo.

O princípio da livre-iniciativa refere-se à liberdade para o exercício de qualquer atividade econômica, a liberdade de trabalho, ofício ou profissão, além da liberdade de contratar. Esse princípio garante ao agente econômico, em posição dominante de mercado,

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

que sua liberdade somente será restringida, se houver o devido processo de investigação, evidências e provas que justifiquem tal restrição. Não haverá restrição *per se.*

Por outro lado, não havendo poder de mercado, o princípio da livre-iniciativa deverá ser respeitado.

O princípio da livre-concorrência é um desdobramento do princípio da livre iniciativa. De acordo com a lei, objetiva-se reprimir o abuso de poder econômico que vise à dominação de mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário de lucros. Em suma, objetiva-se defender a ordem econômica. Esse princípio é inerente às decisões do CADE no julgamento de uma conduta restritiva. É a dominância do princípio da livre concorrência no caso concreto[11]. Assim, havendo posição dominante, em nome da livre-concorrência, o agente econômico que estiver nessa posição estará passível de sofrer processo investigatório.

Dentre os princípios econômicos, pode-se destacar alguns:

(i) Regra do *per se* – De acordo com este princípio, as restrições verticais não devem ser avaliadas baseada por esta regra, uma vez as práticas verticais não são de um modo geral ilícitas. Somente serão assim classificadas se não geraram benefício para a economia.

(ii) Fechamento de mercado – Não se deve levar em consideração, ao avaliar a aplicação das normas de defesa da concorrência, a forma e a natureza do ato e sim as consequências do mesmo, analisando se o mesmo gera ou não fechamento de mercado. Vale lembrar que não é simples determinar se um ato de restrição vertical gera fechamento de mercado. Surgem algumas dúvidas com relação a esta questão, como por exemplo: se seria suficiente para a caracterização de uma infração, que a conduta tenha a possibilidade de produzir efeitos anticoncorrenciais ou se esses efeitos precisam ser demonstrados; se as autoridades de defesa da concorrência devem

[11] Gaban e Domingues, 2012, Direito antitruste, p.108.

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

intervir antes ou depois da concretização dos efeitos; se o fechamento do mercado é passível de gerar efeito negativo na concorrência com impedimento de entrada de novos agentes ou eliminação de outros já existentes, enfraquecendo o poder dos mais fracos.

(iii) Padrão do competidor "igualmente eficiente" – Utilizado nos casos onde a restrição vertical está relacionada a preço. Baseado no Guia de Análise da Comissão Europeia, segundo o qual a Comissão "geralmente intervirá apenas quando a conduta em questão já tiver lesado, ou for capaz de lesar, a concorrência travada por concorrentes, considerados tão eficientes quanto a empresa dominante. "[12] Em outras palavras, quando a empresa que detém o poder de mercado vender seus produtos a um preço efetivo (preço padrão menos eventual desconto concedido aos clientes) superior a uma determinada medida de seus custos, o desconto em questão será legal, ainda que a consequência seja a eliminação de concorrentes mais fracos.[13]

(iv) Comprovação de dano ao consumidor – de acordo com este princípio, o dano ao consumidor deve ser comprovado, nos casos em que não for possível justificar os efeitos anticompetitivos das restrições verticais ou não puderem ser compensados pelas eficiências econômicas. Não há dúvidas de que o objetivo principal da defesa da concorrência é manter a ordem econômica e proteger o bem-estar da sociedade, por isso, não havendo prejuízo ao consumidor, não há que se falar em efeitos anticompetitivos. Não fosse assim, configuraria infração ao princípio da livre-iniciativa. Um bom exemplo disso é a venda casada. Apesar de ser considerada uma conduta de restrição, na maior parte das vezes, ela não causa dano ao consumidor, apresentando consideráveis eficiências compensadoras.

---

[12] Guia de Análise, nota 7 supra, § 23.
[13] Gerardin e Neto, Restrições verticais adotadas por empresas dominantes, 2013, p.76.

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

Assim, ao analisar uma conduta vertical, antes de mais nada, verifica-se se o agente econômico possui poder dominante de mercado. Em seguida, avalia-se as condições de abuso desse poder e eventuais eficiências compensadoras, com base nos princípios em questão.

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

5. IMPLEMENTAÇÃO DE MODELO PADRÃO

Desde 1994, o modelo brasileiro de análise de conduta restritiva vertical é baseado na regra da razão. Tanto a legislação anterior, quanto a de 2011, determinam uma conduta como anticompetitiva com base nos efeitos que tal conduta é passível de produzir. Com isso, torna-se fundamental a análise dos efeitos gerados por tal conduta para que se possa avaliar a licitude ou ilicitude da mesma. Porém, como se sabe, a análise desses efeitos é complexa e difícil, uma vez que não existe hoje, um parâmetro oficializado a ser seguido, fazendo com que as autoridades antitruste baseiem-se na jurisprudência existente até o momento.

Assim, diante da necessidade de efetuar uma análise perfeita e regular dos efeitos de uma conduta restritiva vertical, e da necessidade de uma maior eficiência com relação a isso, torna-se importante o desenvolvimento de um modelo estrutural eficaz, que poderá ser utilizado como base para tais análises, tornando-a padrão, na medida do possível, perante todas as autoridades antitrustes brasileiras.

É claro que desenvolver esse modelo e torná-lo único para todo o território brasileiro requer grandes mudanças, tais como mudanças legislativas que dependeriam da atuação do Congresso Nacional e outras autoridades relevantes.

O primeiro passo seria uma revisão a nível regulatório. Isso se explica pelo fato de que essa área não está preparada para implementar uma abordagem baseada em efeitos, e sim na conduta em si. Em seguida, faz-se necessário estabelecer regulamentos e diretrizes para avaliação dos efeitos gerados por uma conduta restritiva. Essas diretrizes serão mais eficientes na medida em que servirão como regras que deverão ser observadas pelos agentes econômicos, aumentando o nível de preocupação dos mesmos na realização de suas atividades. Dessa forma, as diretrizes estarão claras e pré-definidas, facilitando a análise dos efeitos de uma conduta.

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

Além das mudanças legislativas, importante também ter autoridades concorrenciais capacitadas, sob o ponto de vista jurídico e econômico, para implementar o modelo proposto.

Entenda-se por autoridades concorrenciais, neste caso, não apenas Advogados e Economistas, mas também Juízes e Desembargadores, na medida em que recebem decisões do CADE para julgamento posterior. Assim, torna-se essencial que todos que atuem na área concorrencial estejam, jurídica e economicamente, preparados para aplicar o modelo proposto.

As diretrizes atuais apontam que deve-se analisar os efeitos de uma conduta ponderando os mesmos com as eficiências que geram, porém, isso, por si só, não é suficiente, pois não determina como se dará a análise desses efeitos. Daí a necessidade de criação de um padrão estrutural, com diretrizes mais específicas e direcionadas ao estudo em questão.

A estrutura proposta deveria conter padrões para comprovação dos efeitos, testes objetivos para avaliação das restrições, parâmetros de comparação e enquadramento da decisão em todas as hipóteses possíveis. Levando-se ainda em consideração, que toda a análise deverá ser feita com base em raciocínio técnico e econômico, além da utilização de pessoal qualificado tecnicamente.

Acredita-se que uma das maiores dificuldades para implementação de um modelo único de análise de efeitos das condutas verticais é a falta de pessoal, tanto do ponto de vista quantitativo, quanto qualitativo. Soma-se a isso, o fato de que a maioria dos casos de grande complexidade, envolvendo aplicação de multas de valores significativos, chegarão ao Judiciário. A questão é que a grande maioria dos Juízes não tem a especialização econômica necessária para análise satisfatória do caso, com base na estrutura proposta, logo, fundamental seria a análise pericial. Por último, tem-se o fato de que seria imprescindível uma revisão legislativa, do ponto de vista regulatório e, possivelmente, até mesmo em outras esferas, para que o modelo padronizado de análise de efeitos pudesse ser implementado.

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

Mesmo com toda essa complexidade para implementação de um modelo padrão, entende-se que o Brasil está preparado para recebê-la, na medida em que, nos últimos anos, as autoridades antitruste brasileiras adquiriram uma vasta *expertise* ao lidar com casos de enorme complexidade na prática.

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

CONCLUSÃO

Com este estudo objetivou-se estudar as restrições verticais dentro do mercado econômico, mostrando como a mesma pode ser benéfica ou prejudicial à concorrência, bem como mostrar os aspectos positivos, que um modelo padrão estrutural de análise dos efeitos de uma conduta restritiva pode trazer para a comunidade antitruste.

Com o trabalho elaborado pode-se perceber que todos os fatores ligados ao seu objeto foram devidamente analisados, sendo que, para tanto, foram traçadas considerações acerca de diversos aspectos das restrições verticais.

Primeiramente, teve-se a preocupação de fazer uma breve exposição sobre a evolução histórica do tema, onde ficou demonstrado que, inicialmente, o mesmo era tratado pela regra rígida do *per se*, sendo considerada ilegal qualquer conduta restritiva, independentemente dos resultados gerados. Posteriormente, com o surgimento da Escola de Chicago, essa rigidez foi sendo aos poucos quebrada, dando início ao que se tem hoje em dia, em caráter mundial, ou seja, a aplicação da regra da razão na análise das condutas restritivas, passando-se a ter importância os efeitos causados pela conduta e não mais a conduta em si.

Em seguida foi a vez de mostrar o conceito e os tipos de restrições verticais mais comumente vistas. Restrição vertical é o acordo realizado entre dois ou mais agentes econômicos, por meio do qual são estabelecidas condições restritivas para uma das partes, em prol da negociação realizada. Dentre os tipos mais comuns de condutas verticais, tem-se o acordo de exclusividade, os descontos condicionados e a venda casada. Sendo que, esta última, na maioria das vezes, não representa uma conduta ilícita.

Ainda no primeiro capítulo, foi feita uma distinção entre a regra do *per se* e a regra da razão, mostrando que a primeira considera ilícita qualquer conduta que infrinja a ordem

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

econômica, enquanto a segunda, mais recente, apenas considera ilegal aquela conduta que, além de infringir a ordem econômica, gera efeitos negativos para o bem-estar social.

No segundo capítulo, preocupou-se em demonstrar as eficiências econômicas e os efeitos gerados por uma conduta restritiva.

Uma conduta vertical, segunda a regra da razão, será aceitável quando, apesar de ser contrária, aparentemente, à ordem econômica, gera eficiências que compensam essa infração. Com isso, faz-se um balanço entre a conduta em si e o efeito que ela produz no meio econômico. Sendo esse efeito positivo o suficiente para compensar eventuais perdas, então a conduta é considerada legal.

Ao analisar uma conduta, primeiramente, se faz a análise do mercado relevante no qual os agentes envolvidos estão inseridos. Após a identificação desse mercado, verifica-se se o agente econômico envolvido tem poder dominante no mercado relevante. A existência de poder dominante chama a atenção dos órgãos anticoncorrenciais, pois a chance de haver abuso desse poder é significativa. Assim, a terceira parte da análise diz respeito a avaliar se a parte econômica envolvida está agindo com abuso desse poder. Por último, a parte mais difícil de ser analisada: os efeitos gerados pela conduta. Tendo como consequências efeitos positivos para a sociedade, as chamadas eficiência compensadoras, e, sendo esses efeitos superiores a eventuais prejuízos causados, estamos diante de uma conduta restritiva legal.

Dentre os efeitos anticoncorrenciais que uma restrição vertical pode gerar, deve-se destacar o fechamento do mercado ou barreira à entrada, cuja consequência é impedir a entrada de novos competidores ou acelerar a saída de outros já existentes, aumentando o poder de mercado da empresa que realizou a prática restritiva.

Dentre os efeitos pró-concorrência, podemos destacar a redução da incerteza sobre preço nas vendas futuras, o estímulo do investimento por parte de fornecedores em

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

determinados projetos, a prevenção do *free riding,* a proteção da marca e segurança do produto, dentre outras que podem ser observados neste estudo.

No terceiro capítulo, a preocupação foi mostrar como a restrição vertical é encarada no Brasil, tanto pelas autoridades que lidam com o tema antitruste como pela jurisprudência local, bem como demonstrar quem pode ser responsabilizado pela conduta ilegal praticada e quais as sanções aplicadas ao caso.

Foi observado que adotamos a regra da razão no que diz respeito à análise de uma conduta restritiva, porém, a mesma é aplicada de forma peculiar, uma vez que se adequa às particularidades da nossa economia.

O órgão responsável pela análise de tais condutas é o CADE, que o faz seguindo um procedimento simples, para os casos onde não há significância para a ordem econômica, ou um procedimento complexo, para casos que gerem maior preocupação. Havendo aplicação de multa significativa, o procedimento é levado aos tribunais para julgamento por Juiz competente.

A Lei que rege o tema é a Lei 12.529/2011, que veio substituir a Lei 8884/94, utilizada até então. Além disso, tem-se em parte o apoio da Resolução n.º 20, de 1999, publicada pelo CADE.

A responsabilidade por uma conduta ilícita pode cair sobre diversos entes/pessoas, tais como: pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado, fundações, empresas do mesmo grupo econômico, entidades sem fins lucrativos, ou qualquer pessoa que de alguma forma contribuiu ou participou da conduta, podendo ainda, haver desconsideração da personalidade jurídica.

As sanções aplicáveis a estas pessoas estão previstas nos artigos 37, 38 e 39 da Lei 12.529/2011, são severas e vão desde aplicação de multa, restrição de alguns direitos, como

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

participar de licitação ou parcelamento de dívidas fiscais, até o impedimento de exercer sua atividade comercial.

Com relação à jurisprudência brasileira, verifica-se que a regra da razão é altamente aplicada, sendo feito o devido ajuste quando necessário. Ao proferir sua decisão, o CADE pode optar por reprovar a conduta, aprová-la sem restrições ou aprová-la com a imposição de determinadas restrições. Nesse item, foram mencionados alguns exemplos práticos para demonstrar como o CADE se posiciona na prática.

No capítulo 4, teve-se como intuito mostrar os princípios utilizados para a análise da conduta restritiva, aos quais a regra da razão está interligada.

O primeiro princípio é o da livre-iniciativa, por meio do qual observa-se que o agente econômico é livre para o exercício de sua atividade econômica, amplamente falando. Por esse princípio, essa liberdade só poderá ser restringida se houver processo de investigação que confirme por meio de provas, a existência de conduta ilícita.

O segundo princípio é da livre-concorrência, por meio do qual objetiva-se defender a ordem econômica, garantindo a competitividade ao condenar condutas ilícitas.

Além desses princípios constitucionais fundamentais, mostrou-se ainda a existência de princípios econômicos, tais como regra do *per se;* fechamento de mercado; padrão do competidor "igualmente eficiente"; e comprovação de dano ao consumidor.

Por fim, objetivou-se demonstrar a necessidade da criação de um modelo estrutural composto de padrões para comprovação dos efeitos, testes objetivos para avaliação das restrições, parâmetros de comparação e enquadramento das decisões do CADE, que servirá de base para a análise dos efeitos das restrições verticais, uma vez que essa análise é difícil e complexa de ser realizada.

Para criação deste padrão, faz-se necessária uma revisão da legislação brasileira, principalmente regulatória, na medida em que não há previsão para análise dos efeitos de uma

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

conduta, mas, tão somente da conduta em si. Além disso, também seria necessária a capacitação técnica da comunidade antitruste, sob o ponto de vista jurídico e econômico.

Uma das dificuldades para implementação deste padrão estaria no fato de que alguns casos de imposição de multa serão encaminhados ao judiciário e a grande maioria dos Juízes não tem especialização em economia para se adequar ao padrão proposto.

Vale ressaltar que, inobstante a necessidade da criação deste padrão, o Brasil possui ampla experiência na aplicação da regra da razão, considerando a *expertise* e a experiência adquirida pela comunidade antitruste ao lidar com os complexos casos concretos, permitindo que em breve, com a evolução do mercado econômico, as análises sejam baseadas em modelos técnicos ou fontes seguras para a tomada de decisão.

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, Paulo Furquim de. **Restrições Verticais e Defesa da Concorrência: A Experiência Brasileira.** Textos para discussão n. 264. São Paulo: FGV-EESP, 2010.

Brasil. CADE. **Resolução nº 15**, de 19 de agosto de 1998. Disciplina as formalidades e os procedimentos no CADE, relativos aos ato de que trata o artigo 54, da Lei 8.884, de 11 de junho de 1994. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 1998.

Brasil. CADE. **Resolução nº 20**, de 9 de junho de 1999. Dispõe, de forma complementar, sobre o Processo Administrativo, nos termos do artigo 51, da Lei 8.884, de 11 de junho de 1994. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 1999.

Brasil. CADE. **LEI N.º 8.884**, de 11 de junho de 1994. Dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 1994.

Brasil. CADE. **LEI N.º 12.529**, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e a 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.

CASTELAR, Armando, SADDI, Jairo. **Direito, Economia e Mercados.** Rio de Janeiro : Elsevier, 2005.

GABAN, Eduardo M., DOMINGUES, Juliana O. **Direito Antitruste.** 3. ed., Rio de Janeiro: Saraiva, 2012.

GABAN, Eduardo M., DOMINGUES, Juliana O. **Estudos de Direito Econômico e Economia da Concorrência.** 1. ed., Juruá Editora, 2009.

GABAN, Eduardo Molan. **A Análise da Restrição Vertical – Recusa de Venda no Controle de Condutas Infrativas à Ordem Econômica nos Termos da Lei N.º 8.884/1994**. Revista de Direito da Concorrência, n.º 10. Abr-Jun, 2006.

GERADIN, Damien, NETO, Caio M. da S. P. **Restrições Verticais Adotadas Por empresas Dominantes**. Coleção Estudos do Cedes, Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

JUNIOR, Danilo Brum de Magalhães. **Noções Básicas Acerca das Restrições Verticais no Direito Concorrencial Brasileiro: Da Licitude à Ilicitude "*per se*" à Luz da Resolução Nº 20 do CADE** – Revista Eletrônica do Curso de Direito. UFSM. ISSN 1981-3694. V.9, N.1. 2014.

REIS, Marcel S. D., HORTA, Guilherme T. L. **Restrições Verticais : Eficiências, Danos e Implicações à Análise Econômica.** Belo Horizonte, 2006.