

Colaboração entre concorrentes: limites e melhores práticas

“Não há imunidade antitruste para nenhuma forma de interação entre os concorrentes” é a sinalização inequívoca do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE).

INTERAÇÕES ENTRE CONCORRENTES

- Associações comerciais, grupos profissionais e organizações de definição de padrões/standards.
- Formação de consórcios, joint ventures, contratos associativos e outros acordos de colaboração entre concorrentes.
 - Acordos de colaboração entre concorrentes podem incluir contratos de compartilhamento de infraestrutura, medidas conjuntas de promoção de sustentabilidade, desenhos colaborativos para desenvolvimento de novas tecnologias e/ou novos medicamentos, acordos de compras conjuntas, contratos de licenciamento, alianças estratégicas, programas de fidelização conjuntos, aqueles para enfrentar grandes crises conjunturais, entre outros.

SANÇÕES APLICÁVEIS

- Falha em notificar ao CADE quando devido: Prática de *gun jumping* [multas de até R\$ 60 milhões]
- Compartilhamento de informações concorrencialmente sensíveis [multas de até 20% do faturamento do grupo]
- Cartel [multas de até 20% do faturamento do grupo e pena de prisão para os indivíduos]
- Influência à adoção de conduta comercial uniforme [multa entre R\$ 50 mil e R\$ 2 bilhões a associações]

Atenção: Todos estão sujeitos à Lei de Defesa da Concorrência: pessoas físicas e jurídicas (natureza pública ou privada); associação de entidades ou pessoas constituídas de fato ou direito (temporariamente ou não).

- + Prejuízos reputacionais
- + Queda de valor de mercado para empresas
- + Gastos jurídicos

Entre outros

O tema é delicado e complexo, pois tais interações podem ser legítimas e trazer benefícios aos negócios ao mesmo tempo que podem expor as empresas e empresários a práticas ilícitas. Exemplo de práticas ilícitas: a não notificação desses acordos ao CADE quando devida (**gun jumping**), a **troca de informações concorrencialmente sensíveis**, a prática de **cartéis**, entre outros. Tais interações exigem uma **análise preventiva** legal especializada tanto sob a perspectiva de atos de concentração quanto de condutas anticompetitivas.

Recentemente, o CADE contratou consultoria técnica especializada em matéria de defesa da concorrência para desenvolver um [Guia de Colaboração entre Concorrentes](#) incluindo [Estudo sobre Troca de Informações Concorrencialmente Sensíveis](#).

Exemplos de situações em que a colaboração entre concorrentes é considerada um ato de concentração:

- *Joint ventures* e consórcio entre concorrentes (ou mesmo entre não concorrentes) são considerados um ato de concentração sob a perspectiva da legislação concorrencial brasileira.
- Contratos considerados “associativos”, com duração maior ou igual a dois anos que estabeleçam:
 - empreendimento comum para exploração de atividade econômica;
 - compartilhamento dos riscos e resultados da atividade econômica que constitua o seu objeto; e
 - que as partes contratantes sejam concorrentes no mercado relevante objeto do contrato.

Com exceção de acordos destinados a permitir a participação em licitações públicas.

REQUISITOS DE ATOS DE CONCENTRAÇÃO

Produzem ou podem produzir efeitos no Brasil.

Grupos econômicos envolvidos em lados distintos da operação superam os critérios de faturamento bruto no país: R\$ 75 e 750 milhões.

Atenção para a definição de grupos econômicos conforme a regulamentação específica e as orientações do CADE.

[\[CONFIRA NOSSO BOLETIM SOBRE O ASSUNTO AQUI\]](#)

Exemplos de acordos de notificação obrigatória:



Setor de logística: *Vessel Sharing Agreements (VSA)*



Setor de telecomunicações: *Ran Sharing Agreements (RSA)*



Setor aéreo: *Joint Business Agreements (JBA)*

COLABORAÇÕES NO SETOR AÉREO NO RADAR DO CADE

- Anúncio de acordo de *codeshare* celebrado entre a Azul e a Gol despertou recentemente a atenção do CADE.
- Apesar de acordos de *codeshare* não serem de notificação obrigatória – em regra não envolvem qualquer grau de coordenação e ingerência entre as partes –, a preocupação se deu em momento no qual as empresas negociam possível fusão.

Análise de mérito concorrencial de colaborações entre concorrentes notificadas ao CADE

- **Colaboração ESG** [[confira nosso boletim sobre o assunto aqui](#)]:

- Conduzido por TozziniFreire Advogados, tratou de investimento conjunto de quatro tradings agrícolas em uma startup. Teve como propósito desenvolver e operar uma plataforma para facilitar (de forma segura) o acesso e a visualização de dados de sustentabilidade de cadeias de suprimento de produtos agrícolas e alimentícios.
- Por unanimidade, o Plenário do CADE aprovou sem restrições a operação. A decisão é relevante e inovadora para casos envolvendo plataformas entre concorrentes, pois, além de o CADE considerar suficientes as salvaguardas antitruste previstas nos documentos da operação, a decisão deixou claro que a apresentação de um Protocolo Antitruste é elemento necessário para a adequada análise do CADE.

- **Colaboração tecnológica e de inovação:**

- Joint venture entre determinadas empresas alemãs para a criação de uma plataforma no setor automotivo, notificada e aprovada em diversos países.
- No final de 2022 o CADE condicionou sua aprovação à adesão das empresas a obrigações impostas unilateralmente.
- As empresas desistiram da operação, alegando não serem factíveis as obrigações impostas pelo CADE. No entanto, após notícia de que criaram outra empresa similar (a Cofinity-X), o Tribunal determinou a instauração de investigações de *gun jumping* e de condutas anticompetitivas, avaliação de lavratura de auto de infração de enganiosidade e falsidade e recomendação de comunicar as autoridades das outras jurisdições envolvidas.

- **Poder compensatório:**

- Em setembro de 2023, o Tribunal do CADE aprovou com restrições a prorrogação do prazo das atividades da JV Simba Content, constituída por SBT, Record e RedeTV, cujo objetivo principal seria a intermediação e representação para distribuição e venda de sinais de televisão aberta e/ou por assinatura às prestadoras de serviços de TV por assinatura.
- O Tribunal condicionou a aprovação a diversas obrigações, incluindo a cessão gratuita dos canais a pequenas operadoras e obrigação de preços para médias operadoras (em nível compatível ao oferecido a grandes operadoras).

I. COLABORAÇÃO ENTRE CONCORRENTES

Salvaguardas importantes para mitigar riscos concorrenciais:

- Análise prévia de riscos concorrenciais.
- Delimitação precisa do escopo, duração e território sobre o qual incide a colaboração.
- Limitação das pessoas envolvidas e assinatura de contratos de confidencialidade.
- Algumas colaborações podem demandar um **Protocolo Antitruste com Regras de Governança**.



Devem-se considerar as especificidades dos tipos de colaboração.

II. INTERAÇÃO ENTRE CONCORRENTES (E OUTROS AGENTES DE MERCADO) EM ASSOCIAÇÕES SETORIAIS

Salvaguardas importantes para mitigar riscos concorrenciais:

- Treinamento de compliance concorrenciais periódico.
- Gerenciamento dos riscos antes, durante e depois das reuniões.

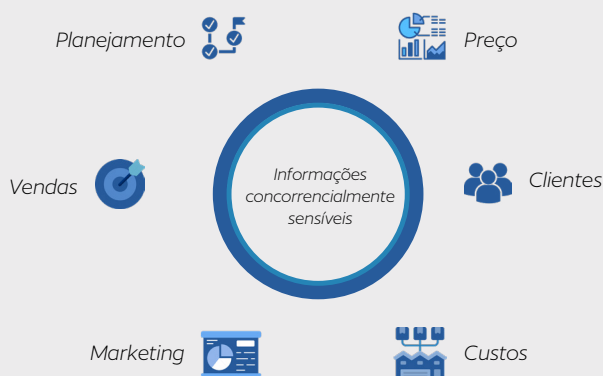
Novas áreas de risco (mercado de trabalho, sustentabilidade).



Atenção: as cautelas concorrenciais são igualmente exigidas em esforços de advocacy perante órgãos do governo.

Exemplo de Troca de Informações Concorrencialmente Sensíveis

“informações específicas que versam diretamente sobre o desempenho das atividades-fim dos agentes econômicos, que incluem, mas não se limitam a (...): (a) custos; (b) nível de capacidade e planos de expansão; (c) estratégias de marketing; (d) precificação de produtos (preços e descontos); (e) principais clientes e descontos assegurados; (f) salários de funcionários; (g) principais fornecedores e termos de contratos com eles celebrados; (h) informações não públicas sobre marcas e patentes e Pesquisa e Desenvolvimento (P&D); (i) planos de aquisições futuras; (j) estratégias competitivas; bem como quaisquer segredos de negócio, know-how, informação comercial ou qualquer outra informação ou dado de natureza privada que não seja de domínio público”. CADE - ACC em AC nº 08700.002488/2022-48/2023-37, de 19/10/2023



Recentemente, o CADE abriu investigação contra montadoras para apurar alegada conduta de troca de informações sensíveis potencialmente afetando a concorrência no mercado internacional de veículos automotores leves destinados ao transporte de passageiros. Conforme noticiado pelo CADE, trata-se do primeiro caso, no Brasil, em que empresas concorrentes são investigadas por buscarem mitigar a competição por inovação.

Ações institucionais do CADE

- **Contratação de consultoria do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) Brasil para a proposição de minuta de guia de colaboração entre concorrente.**
 - Documento deve ser colocado em consulta pública até o fim do ano para recebimento de comentários da comunidade antitruste.
- **Nota Informativa Temporária sobre Colaboração entre Empresas para Enfrentamento da Crise de Covid-19, publicada em julho de 2020 durante a pandemia.**

As diretrizes gerais de colaboração entre empresas envolvem considerações quanto a escopo, duração, extensão territorial, governança, transparência e boa-fé.

Desenvolvimento do tema em outras jurisdições

Dada a tendência da prática de cooperação entre concorrentes, a criação de normas específicas sobre o tema e a elaboração de guias para orientar os agentes econômicos sobre situações de maior e menor risco são algumas das iniciativas que autoridades de defesa da concorrência do mundo estão adotando.



COLABORAÇÃO ENTRE CONCORRENTES E SUSTENTABILIDADE

Além da União Europeia (Horizontal Cooperation Guidelines), o Reino Unido (Guidance on Horizontal Agreements), o Japão (Antitrust guidelines on environmental sustainability, including business cooperation) e os Países Baixos (Guidelines for Collaborations between Competitors) atualizaram diretrizes específicas de colaboração com concorrentes ao longo dos últimos anos, em resposta à solicitação do setor privado para articular mais claramente quais as formas de colaboração relacionadas com a sustentabilidade que seriam permitidas. É esperado que os Estados Unidos também revisem seu documento de 2020 sobre o assunto, o Antitrust Guidelines for Collaborations Among Competitors.

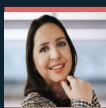
O que esperar?

- Aumento da submissão de acordos de colaboração por instrumento de consulta: análise com pronunciamento vinculante ao Tribunal do CADE e às partes.
- Maior escrutínio da autoridade com relação às colaborações entre concorrentes, seja por meio da investigação de condutas anticompetitivas ou por meio de instauração de APACs (procedimento administrativo de apuração de ato de concentração).
- *Compliance by-design*: busca pela implementação de mecanismos específicos para mitigação de riscos concorrenciais, destacando-se os mecanismos de Governança Corporativa.
- Expedição pelo CADE em 2024 e/ou 2025 de Guia de Colaboração entre Concorrentes incluindo Estudo sobre Troca de Informações Concorrencialmente Sensíveis.

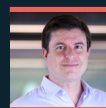
Sócios responsáveis pelo boletim:



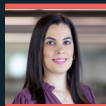
GUILHERME RIBAS
gribas@tozzinifreire.com.br
55 11 5086-5198



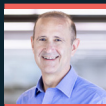
PATRICIA BANDOUC CARVALHO
pcarvalho@tozzinifreire.com.br
55 11 5086-5142



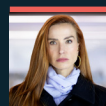
MARCEL MEDON SANTOS
mmsantos@tozzinifreire.com.br
55 11 5086-5144



TATIANA LINS CRUZ
tlins@tozzinifreire.com.br
55 11 5086-5239



MARCELO CALLIARI
mcalliari@tozzinifreire.com.br
55 11 5086-5313



VIVIAN FRAGA
vfraga@tozzinifreire.com.br
55 11 5086-5397