



Manual de Orientação sobre Normas de Defesa da Concorrência



Mensagem do Diretor Presidente

Cara Associada:

O nosso SINDICOM cada vez mais se consolida como o fórum legítimo e adequado para a representação do setor de distribuição de combustíveis no Brasil. Por meio das atividades do nosso sindicato, contribuímos para o desenvolvimento do setor e combatemos, em conjunto com as autoridades competentes, as práticas fraudulentas, a adulteração de combustíveis e a sonegação fiscal.

O compromisso do SINDICOM e de suas associadas com o fiel cumprimento da legislação brasileira estende-se também, como não poderia deixar de ser, às normas de defesa da concorrência. Em complementação ao nosso programa permanente de cumprimento às normas concorrenciais, o SINDICOM elaborou o presente Manual de Orientação sobre Normas de Defesa da Concorrência ("Manual"), para que todos estejam permanentemente bem informados sobre os limites da nossa atuação no desenvolvimento das atividades no sindicato.

Com efeito, considerando que o SINDICOM é formado por empresas que concorrem no mercado de distribuição de combustíveis, é fundamental garantir que a interação necessária entre representantes desses concorrentes no âmbito do SINDICOM não irá de nenhuma forma reduzir o grau de competição do mercado. O presente Manual irá indicar quais são esses cuidados, e qual é o comportamento esperado de cada associada na condução de suas atividades no SINDICOM.

Entretanto, o objetivo do presente manual não é torna-lo capaz de determinar a legalidade de todas e quaisquer atividades conduzidas no sindicato. Com efeito, o objetivo é o de possibilitar que você identifique quais questões são sensíveis sob o ponto de vista concorrencial, e quando será necessário ou conveniente envolver a Diretoria Jurídica do SINDICOM, ou mesmo das associadas, para avaliar a viabilidade da condução de determinadas atividades no sindicato.

No Brasil, as multas aplicáveis a empresas condenadas por violação à Lei de Defesa da Concorrência (n. 8.884/94) variam de 1 a 30% do faturamento bruto anual. Os indivíduos responsáveis pela prática também podem sofrer imposição de pesadas multas (de até 50% da multa imposta à empresa, e que não poderá ser por ela paga) e ainda, dependendo do caso, podem ser condenados criminalmente. Além disso, as associações podem ser multadas em valores que variam de cerca de R\$ 6 mil a R\$ 6 milhões. Em qualquer investigação que viesse a envolver o sindicato, tanto este como as associadas, e até mesmo determinados executivos, poderiam vir a ser investigados, estando sujeitos à imposição das multas indicadas.

Uma investigação de natureza concorrencial pode ser iniciada pelas autoridades de defesa da concorrência de diversas maneiras: em razão de reclamação de concorrentes, clientes, fornecedores, ou até mesmo de



ofício, caso as autoridades tenham conhecimento, por meio das mais diversas formas, de uma prática com possíveis efeitos anticoncorrenciais. Além disso, é fundamental notar que a Lei n. 8.884/94 estabelece uma forma de delação premiada ("leniência"), por meio da qual concorrentes podem delatar infrações da qual tenham conhecimento em troca de imunidade ou redução na pena. Ou seja, os riscos acarretados por violação da lei, mesmo de forma não intencional, são muito altos, sendo certo que este sindicato e suas associadas, em linha com seus princípios empresariais, devem repudiar todo e qualquer tipo de violação às normas em vigor.

Além disso, é importante lembrar que clientes, fornecedores e/ou concorrentes que se sintam lesados podem também processar empresas e associações que atuam em desacordo com a legislação de defesa da concorrência por meio de uma ação de indenização, que eventualmente pode resultar em dever da empresa de indenizar os danos individualmente sofridos em decorrência da prática em questão.

O presente Manual cobre apenas as atividades realizadas pelas associadas no âmbito do SINDICOM. Entretanto, é recomendável também que as associadas, individualmente, implementem seus próprios programas de obediência à lei de defesa da concorrência, de forma a garantir que o nosso setor continuará sempre atuando em respeito ao regime competitivo que deve regular o mercado.

Por todos esses motivos é que o SINDICOM entende como importante a disseminação do conteúdo do presente Manual. Estamos convencidos de que ele irá ajudá-lo a entender os limites legais da atuação do sindicato, para fazer com que o SINDICOM possa continuar desempenhando suas funções institucionais com excelência, em benefício do nosso setor e de toda a sociedade.

Boa leitura!

Maio de 2009

Leonardo Gadotti Filho

Presidente

I. Introdução

Este Manual é destinado a todas as associadas do Sindicom e a funcionários e representantes que participem dos trabalhos do sindicato. O seu objetivo é explicar as regras básicas previstas na lei de defesa da concorrência (Lei n. 8.884/94) aplicáveis à atuação do Sindicom.

Em caso de dúvidas sobre o conteúdo do Manual, favor entrar em contato com a Diretoria Jurídica do Sindicom ou da associada que representem. O Sindicom espera que todos aqueles que participam das atividades do sindicato tenham pleno conhecimento do disposto no presente Manual, o que, aliás, é condição para a participação nas atividades do sindicato.

Cabe registrar que a observância às leis de defesa da concorrência de forma alguma representa uma restrição ao desenvolvimento e incremento das atividades do Sindicom. Ao contrário, a plena observância das regras do direito da concorrência garantirá a plena legalidade das atividades do Sindicom, evitando interpretações ou imputações e riscos que não devem fazer parte da filosofia de trabalho do sindicato.

II. Visão Geral das Regras de Defesa da Concorrência

II.1 - O que as Leis de Defesa da Concorrência Regulam?

Os objetivos específicos das leis de defesa da concorrência variam de país para país. De forma geral, entretanto, essas são editadas para assegurar ou manter a livre concorrência nos mercados. Na maioria dos países que contam com legislação antitruste, as condutas reguladas são de três tipos:

- Acordos entre concorrentes;
- Abuso de poder de mercado; e
- Fusões, aquisições e joint-ventures.

No Brasil, conforme mencionado acima, a lei que trata da defesa da concorrência é a de n. 8.884/94. No tocante às infrações, essa Lei, em seu art. 20, estabelece que são ilícitos os atos "que tenham por objetivo ou possam produzir os seguintes efeitos: (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".

Ou seja, de acordo com o referido art. 20, fica caracterizada a infração caso a conduta tenha por objeto ou efeito (ainda que tal efeito não se tenha produzido, isto é, seja tão somente potencial), o prejuízo à concorrência, independentemente de culpa do agente. Em seu art. 21, a Lei n. 8.884/94 traz exemplos de atos que têm por objetivo ou que possam produzir os efeitos do art. 20, como acordos em licitações, fixação de preços entre concorrentes, divisão de mercados, vendas casadas, preços predatórios, dentre vários outros. O art. 21 é apenas exemplificativo, sendo que todo e qualquer ato que possa limitar ou prejudicar a concorrência pode ser considerado ilegal.

Deve-se ainda ter em mente que a Lei n. 8.137/90, que define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, lista, em seu art. 4º, várias práticas relacionadas a questões concorrenciais que constituem crime, puníveis com penas que podem chegar a 5 anos de prisão.

II.2 - O Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC)

O SBDC é composto pela Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE), do Ministério da Fazenda, pela Secretaria de Direito Econômico (SDE), do Ministério da Justiça e pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). O objetivo do SBDC é a aplicação da Lei nº 8.884/94, por meio do controle de concentrações econômicas bem como pela prevenção e repressão de ações que possam limitar ou prejudicar a concorrência.

A SEAE é uma secretaria do Ministério da Fazenda, responsável pelo acompanhamento e regular funcionamento dos mercados e pela emissão de pareceres de cunho econômico, tanto em atos de concentração, quanto em processos administrativos. O parecer da SEAE é obrigatório em atos de concentração e facultativo em processos que investiguem a existência de infrações à ordem econômica.

A SDE, por sua vez, é uma secretaria do Ministério da Justiça à qual compete, precipuamente, a investigação de condutas que possam caracterizar infrações à ordem econômica. Além disso, a SDE também participa da instrução de atos de concentração e de processos relativos a contratos entre empresas que possam prejudicar a concorrência.

Já ao CADE, uma autarquia federal vinculada ao Ministério da Justiça, compete decidir sobre a existência de infração à ordem econômica e aplicar as penalidades previstas em lei, bem como decidir os atos de concentração. Junto ao CADE funciona uma Procuradoria, que também emite pareceres.

Também o Ministério Público Federal, em razão de disposição da Lei n. 8.884/94, vem emitindo pareceres em investigações e atos de concentração de maior relevância.

II.3 – Por que as atividades do Sindicom estão cobertas pela Lei n. 8.884/94?

A atuação de associações de empresas é analisada com cuidado em todos os países que adotam regras de direito da concorrência. Isto porque as associações são fóruns nos quais empresas concorrentes se reúnem para discutir assuntos próprios da indústria. Muito embora esses contatos sejam benéficos e positivos para o desenvolvimento do setor abordado pela associação, concorrentes podem eventualmente utilizar a facilidade de contatos para adoção de práticas anticompetitivas, como cartéis.

Por isso, é de fundamental importância que o Sindicom adote as iniciativas necessárias para garantir que as atividades nele conduzidas continuem a se limitar àquilo que é permitido pela legislação, incluindo, mas não se limitando, às normas de defesa da concorrência.

O Sindicom jamais esteve envolvido em qualquer investigação promovida pelo SBDC e, pela correta compreensão do presente Manual e do espírito das normas de defesa da concorrência, garantiremos que jamais será.

III . Orientações Específicas

III.1 – O que não deve ser discutido nas reuniões do Sindicom

No curso das atividades do Sindicom não pode haver quaisquer discussões entre os representantes das associadas que possam ser caracterizadas como infrações à lei de defesa da concorrência. Desta forma, os seguintes tópicos, dentre outros, não podem ser objeto de discussão no âmbito do sindicato:

- preços dos produtos comercializados pelas associadas, incluindo tópicos acessórios como descontos concedidos, margens de lucro, condições de venda e concessão de crédito a clientes, mudanças programadas de preços e quaisquer outras questões que impactem o preço de venda do produto;
- custos de produção (que não sejam comuns em decorrência de fornecimento único, imposição regulamentar ou de conhecimento público);
- volumes de venda ou de produção ou capacidade instalada, capacidade ociosa, níveis de estoque ou quaisquer outras informações relativas à produção e vendas de cada empresa, desde que os mesmos não sejam públicos;
- planos e estratégias comerciais de cada empresa;
- questões relativas a clientes específicos, inclusive em relação a histórico de relacionamento e crédito.

III.2 – Quais informações podem ser trocadas nas reuniões do Sindicom?

Nem toda troca de informação entre concorrentes é proibida pelas normas concorrenciais. Não há ilegalidade na troca das seguintes informações entre as associadas:

- questões não-confidenciais de natureza técnica referentes à indústria e níveis de segurança, saúde, meio-ambiente ou desenvolvimento tecnológico;
- discussões sobre o desenvolvimento do setor;
- relações institucionais e esforços para auxiliar discussões a respeito de elaboração de legislação e normas referentes ao setor²;
- esforços de publicidade, divulgação e auxílio às autoridades competentes sobre o combate à comercialização de produtos em descumprimento de leis e normas afeitas ao setor.

III.3 – Elaboração de estatísticas sobre o setor de combustíveis

Uma das tarefas mais importantes desempenhadas por um sindicato de empresas é a elaboração de dados estatísticos, de grande utilidade para as empresas e para o governo, incluindo as próprias autoridades de defesa da concorrência. Entretanto, a troca indiscriminada de informações para a elaboração de tais dados

² Desde que essas normas não criem barreiras não razoáveis para o ingresso de novas empresas no mercado.

pode gerar os riscos indicados no item III.1 acima. Desta forma, alguns cuidados devem ser tomados no processo de elaboração de dados estatísticos:

- As associadas devem transmitir as informações necessárias somente ao Sindicom, e não às demais associadas diretamente;
- O Sindicom não deve difundir os dados desagregados, mas sim compilá-los de forma a que não seja possível deduzir quais informações foram prestadas por quais associadas;
- Não podem ser coletadas estimativas individuais futuras, ou planos de investimento de expansão de capacidade, que não tenham sido publicadas;

III.4 – A negociação de acordos entre as associadas no âmbito do Sindicom

Em algumas ocasiões, empresas concorrentes podem se unir para o desenvolvimento de projetos específicos. Tais acordos não são intrinsecamente ilegais, mas podem gerar preocupações de natureza concorrencial, dependendo de sua finalidade ou mesmo de seus efeitos sobre o mercado. Não é função precípua do Sindicom intermediar negociações entre suas associadas para o desenvolvimento de atividades comerciais em conjunto. Entretanto, caso tais discussões ocorram no curso das atividades do Sindicom, deve haver envolvimento da Diretoria Jurídica para avaliar: (i) a pertinência do envolvimento do Sindicom em tais negociações; (ii) a adequação do acordo proposto em face às normas de defesa da concorrência, se for pertinente o envolvimento do Sindicom nas negociações; e (iii) a eventual necessidade de submissão do acordo ao SBDC.

IV. A Condução de Reuniões no Sindicom

Considerando as diversas atividades realizadas no Sindicom que envolvem a reunião de representantes das diferentes associadas, é de fundamental importância que haja alguns cuidados no tocante ao registro desses eventos:

- As reuniões no sindicato devem ser precedidas de uma pauta, a ser encaminhada a todos os participantes por funcionário do Sindicom, com a delimitação clara, concisa e objetiva dos temas a serem discutidos.
- Em todas as reuniões deve haver o registro das discussões em ata, refletindo, também de forma concisa e objetiva, as discussões e eventuais decisões havidas. A ata deve ser cuidadosamente revista por cada representante da associada para que não haja dúvidas sobre o seu conteúdo.
- As atas das reuniões devem ser encaminhadas a todos os participantes e à Diretoria Jurídica do Sindicom.

V. Orientações para Redação de Documentos e Correspondências

É de fundamental importância que os documentos elaborados dentro do Sindicom conttenham terminologia adequada às atividades do sindicato. O uso indevido e não próprio de determinados termos ou expressões pode, por si só, gerar riscos de investigação de natureza concorrencial contra o Sindicom, mesmo na ausência de qualquer prática infrativa.

A adoção de cuidados na redação de documentos não impede, naturalmente, uma eventual responsabilização do Sindicom por conduta que efetivamente seja ilegal. Entretanto, pode impedir que condutas lícitas sejam tratadas como suspeitas em razão da utilização de linguagem inapropriada.

Devem ser evitadas palavras/expressões em suas comunicações escritas:

- Em princípio, não há razão para que documentos gerados no âmbito do Sindicom sejam confidenciais. Entretanto, caso haja uma razão para manter-se a confidencialidade, expressões como "confidencial", ou "circulação restrita" são mais apropriadas, desde que haja a explicação, no próprio documento, para justificar a natureza sigilosa do documento. Expressões como "destrua após a leitura" e "não faça cópias" sugerem a possibilidade de que alguma conduta inapropriada esteja ocorrendo, mesmo que o objetivo de sua utilização tenha sido apenas o de preservar a natureza confidencial do documento.

- Não utilize palavras que tenham um significado legal específico ("mercado relevante", "poder de mercado", "posição dominante", "venda casada", "discriminação de preços"). Esses termos têm sentido próprio no direito da concorrência e o seu uso deve ser limitado a manifestações da Diretoria Jurídica, quando efetivamente necessário.

- Afirmar que uma determinada prática do Sindicom ou de associadas "pode estar em desacordo com a lei" não é recomendável. Em caso de dúvidas sobre a legalidade de uma conduta, a Diretoria Jurídica deve ser consultada para avaliar se ela efetivamente deve ser implementada.

As mesmas sugestões acima devem também ser observadas no tocante a conversas telefônicas realizadas por funcionários do Sindicom ou referentes a assuntos ligados ao Sindicom. Lembre-se que os participantes costumam fazer anotações do que foi discutido, sendo que eventuais considerações feitas em uma conversa telefônica podem vir a ser registradas, podendo gerar os mesmos riscos acima indicados.

Lembre-se: qualquer dúvida sobre se alguma conduta adotada no âmbito do Sindicom possa estar em confronto com as normas de defesa da concorrência, consulte imediatamente a Diretoria Jurídica.