
ASPECTOS DO CONTROLE CONCORRENCIAL NA UNIÃO EUROPEIA E NO BRASIL

*ASPECTS OF COMPETITION CONTROL IN THE EUROPEAN
UNION AND IN BRAZIL*

Ana Cláudia Ferreira Pastore

*Procuradora Federal, lotada no Núcleo de Matéria Finalística da Procuradoria
Regional Federal da 3ª Região – SP/MS, Subnúcleo de Infraestrutura e
Desenvolvimento. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São
Paulo PUC/SP. Especialista, em Direito Administrativo pela PUC/SP/COGEAE.*

Fábila Mara Felipe Bezei

*Procuradora Federal, lotada no Núcleo de Matéria Finalística da Procuradoria
Regional Federal da 3ª Região – SP/MS, Subnúcleo de Infraestrutura e
Desenvolvimento. Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo - USP.
Especialista em Direito Administrativo pela Universidade de Brasília - UnB.*

SUMÁRIO: Introdução; 1 Breve noção sobre o controle concorrencial na União Europeia; 1.1 Principais regras aplicáveis; 1.2 Funções e competências da Comissão Europeia no controle concorrencial; 1.3 Funções e competências da Corte Europeia de Justiça de Luxemburgo no controle concorrencial; 2 Breve noção sobre o controle concorrencial no Brasil; 2.1 Principais regras aplicáveis; 2.2 Funções e competências do CADE; 2.3 O papel do Judiciário na defesa da concorrência; 3 Análise de casos; 4 Conclusão; Referências.

RESUMO: O presente trabalho pretende, em uma abordagem simples e objetiva, apresentar um breve relato sobre o controle concorrencial na União Europeia e no Brasil. Traçando um paralelo entre as funções e competências nos âmbitos administrativo e judicial, comparando as atribuições do Tribunal de Justiça da União Europeia e da Comissão Europeia com as atribuições do Judiciário brasileiro e do CADE, iremos analisar o julgamento de casos semelhantes nos dois sistemas, abordando a influência das decisões proferidas na União Europeia no controle concorrencial interno, além de buscar lições e exemplos que podem servir à melhoria do sistema brasileiro e à criação de um mercado interno livre e mais dinâmico.

PALAVRAS-CHAVE: Direito da Concorrência. União Europeia. Processo Administrativo. Controle Jurisdicional. Brasil. Estudo de Casos.

ABSTRACT: This paper intends to present a brief report on the control of competition in the European Union and in Brazil. Making a parallel between the administrative and judicial functions and competences, by comparing the attributions of European Court of Justice and the European Commission with the attributions of the Judiciary Power and the Administrative Council for Economic Defense – CADE, we will examine the trial of similar cases on both systems, addressing the influence of the decisions rendered by the European Union on the internal competition control, in addition to the searching for lessons and examples which can be used for the improvement of the Brazilian system leading to the creation of a more free and dynamic internal market.

KEYWORDS: Competition Law. European Union. Brazil. Administrative Process. Judicial Control. Study of Cases.

INTRODUÇÃO

É certo que a tendência mais atual indica cada vez mais ser necessária a existência de mecanismos de controle da concorrência não só no âmbito interno dos países, mas também em nível supranacional como ocorre na União Europeia. A ideia da existência de tribunais supranacionais que decidem sobre questões envolvendo os diversos setores econômicos demonstra a preocupação de uniformização de entendimentos bem como com a melhor proteção dos direitos de todos os envolvidos, quais sejam as empresas que atuam no território regulado e os consumidores.

Não obstante, na prática se trata de tarefa bastante difícil, principalmente tendo em vista os altos interesses econômicos envolvidos, que dificultam a aceitação das decisões, a sua aplicação e o cumprimento de modo geral.

A compreensão das dimensões do problema da existência e operacionalização de sistemas de controle da concorrência tanto no âmbito administrativo quanto no judicial necessita da definição de alguns aspectos básicos sobre a estrutura e funcionamento desses sistemas.

Após o que, poderemos tecer comentários sobre as suas funções e competências, comparando as atribuições do Tribunal de Justiça da União Europeia e da Comissão Europeia com as atribuições do Judiciário brasileiro e do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, através da análise de casos e da influência das decisões proferidas no controle concorrencial interno, buscando lições e alternativas para uma defesa da concorrência mais efetiva no Brasil.

1 BREVE NOÇÃO SOBRE O CONTROLE CONCORRENCIAL NA UNIÃO EUROPEIA

Desde o início do processo de integração a proteção à concorrência tem sido considerada essencial às normas comunitárias como elemento de inibição das formas diretas e indiretas de discriminação ou proteção nacional, permitindo-se o livre desenvolvimento do mercado interno europeu.

À Comissão Europeia foram concedidos poderes para garantir o respeito às regras comunitárias de concorrência. Suas atribuições consistem em supervisionar e, se necessário, impedir: os acordos anticoncorrenciais, em especial os cartéis (Artigos 101.º e 106.º c.c. Artigo 105.º do Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia - TFUE); os abusos de posição dominante nos mercados (Artigos 102.º e 106.º c.c. Art. 105.º); as fusões e aquisições; e, as ajudas públicas (Art. 107.º c.c. Art. 108.º).

Em 2004, os Estados-Membros passaram a exercer uma série de funções de aplicação da legislação no âmbito do processo de

“modernização” (Regulamento n.º 1/2003), de forma que as autoridades responsáveis pela concorrência e os tribunais nacionais podem aplicar e fazer cumprir o direito comunitário, encerrando acordos e práticas que restringem a concorrência bem como aplicando sanções pecuniárias às empresas infratoras

Neste ponto, importante que se mencione a Rede Europeia de Concorrência - REC, dirigida pela Comissão Europeia, com vistas à atuação conjunta e global das diversas autoridades concorrenciais tanto da Comissão quanto dos Estados-Membros.

Os poderes da Comissão estão sujeitos ao controle jurisdicional do Tribunal de Justiça da União Europeia (Artigos 256.º e 263.º do TFUE).

1.1 Principais Regras Aplicáveis

Seguem os principais documentos legais que dão suporte ao controle da concorrência na União Europeia¹: Artigos 101.º a 109.º do TFUE e o Protocolo n.º 27 relativo ao mercado interno e à concorrência que declara que o objetivo do mercado interno, tal como estabelecido no Artigo 3.º, 3, do Tratado da União Europeia - TUE, inclui a concorrência não falseada; Regulamento (CE) n.º 139/2004 relativo ao controle das concentrações de empresas; Artigos 37.º, 106.º e 345.º do TFUE para as empresas públicas, Artigos 14.º, 59.º, 93.º, 106.º, 107.º, 108.º e 114.º do TFUE para os serviços públicos, os serviços de interesse geral e os serviços de interesse econômico geral, bem como o Protocolo n.º 26 sobre os serviços de interesse geral, além do Artigo 36.º da Carta dos Direitos Fundamentais sobre o acesso a serviços de interesse econômico geral.

Tais dispositivos, em linhas gerais, proíbem os acordos entre empresas bem como todas as práticas que possam configurar impedimento, restrição ou falseamento da concorrência. A empresa que detenha uma posição dominante está proibida de explorá-la de modo abusivo e, assim, de afetar as transações comerciais entre os Estados-Membros.

A subvenção estatal concedida a determinados produtos ou empresas passíveis de distorcer a concorrência também é proibida, embora passível de autorização em determinados casos específicos.

A Comissão Europeia exerce o controle sobre os atos de concentração (fusões e aquisições) dentro da Comunidade e tem poderes para proibi-los ou adotar medidas que minimizem as distorções da concorrência. Tais ações fundamentam-se no Regulamento (CE) n.º 139/2004, conhecido como “Regulamento das Concentrações”.

1 Sobre o tema, cf. site do Parlamento Europeu. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/pt/displayFtu.html?ftuId=FTU_3.2.1.html>. Acesso em: set. 2017.

As empresas públicas assim como os serviços públicos e aqueles de interesse geral também estão sujeitos ao controle e às regras gerais de concorrência, desde que isso não impeça a realização dos seus objetivos específicos.

O Artigo 107.º do TFUE prevê como incompatíveis com o mercado interno, na medida em que afetem as trocas comerciais entre os Estados-membros, os auxílios concedidos pelos Estados ou provenientes de recursos estatais, independentemente da forma que assumam, que falseiem ou ameacem falsear a concorrência, favorecendo certas empresas ou certas produções. Vale ressaltar que o Artigo 107.º, n.º 2, do TFUE admite auxílios estatais que são ou podem ser compatíveis com o mercado interno, como no caso do n.º 3 do mesmo artigo, criando, assim, um conjunto de exceções.

Tais regras têm como escopo não a concorrência efetiva em si mesma, mas a criação de um ambiente para a existência de um mercado interno livre e dinâmico, instrumento de promoção do bem-estar econômico geral dos Estado Membros. Nessa perspectiva, existe a possibilidade de uma medida anticompetitiva não ser condenada, caso gere efeitos positivos, como um ganho de eficiência, por exemplo. É importante salientar que o conceito de mercado interno para a realidade da Comunidade Europeia possui larga abrangência, conforme explicado a seguir:

A percepção econômica clássica de que as nações não fazem tudo igualmente bem ou de maneira eficiente, o comércio entre nações pode ser benéfico para todas, já teve sua importância. No entanto, o mercado interno possui ambições além do comércio entre Estados. Tem por objetivo fundir os mercados dos Estados Membros em mercado mais abrangente, algo que confira maior grau de uniformidade de estrutura e condições. (CHALMERS, DAVIES & MONTI, 2010, p. 675-676, tradução livre).

1.2 Funções E Competências Da Comissão Europeia No Controle Concorrencial

A Comissão Europeia é o órgão executivo da União Europeia que detém o monopólio da iniciativa legislativa bem como possui poderes de aplicação e fiscalização das regras referentes à execução das políticas de concorrência e do comércio externo. É composta por comissários representantes de cada um dos Estados-Membros. A sua atuação na área da concorrência é regulada pelos Artigos 103.º a 109.º do TFUE.

A sua atuação ocorria através da Direção Geral da Concorrência, com o auxílio das autoridades concorrenciais dos Estados-Membros,

em total monopólio, de acordo com o Regulamento n.º 17 de 1962, com poderes exclusivos. Todavia, com as alterações legislativas ocorridas após a edição do Regulamento n.º 1/2003 do Conselho da União Europeia, foi dada competência para que as autoridades concorrenciais dos Estados-Membros também pudessem aplicar as regras contidas nos Artigos 102.º e 103.º do TFUE, podendo ser controladas pelos tribunais nacionais e pelo Tribunal de Justiça.

Essas alterações foram bastante proveitosas para a melhoria da defesa da concorrência na União Europeia pois a exclusividade e o monopólio concedidos à Comissão atrapalhavam de certa maneira a realização do controle, fiscalização e defesa das normas, conforme esclarecem WHISH & BAILEY:

No entanto, o monopólio tinha muitas desvantagens: a Comissão nunca possuía pessoal suficiente para lidar com o volume enorme de contratos dos quais era notificada: o resultado experimentado era a intensa demora; uma grande quantidade de tempo de negócios era despendida com a coleta de dados e a preparação do famoso Formulário A/B no qual as notificações eram apresentadas; as despesas também eram grandes, não com os honorários de advogados mas de outros profissionais também; e as empresas enfrentavam um longo período de incerteza quanto à legalidade de seus contratos. (WHISH; BAILEY, 2012, p. 166-167, tradução livre).

1.3 Funções E Competências Da Corte Europeia De Justiça De Luxemburgo No Controle Concorrencial

O direito da União Europeia deve ser aplicado por todos os tribunais (nacionais, regionais ou locais) dos Estados-Membros e compete ao Tribunal de Justiça da União Europeia - TJUE interpretá-lo e aplicá-lo de forma uniforme em todos eles, bem como decidir sobre as disputas legais entre os governos nacionais e as instituições europeias. Em alguns casos, os particulares, empresas ou organizações que considerem que os seus direitos foram violados por uma instituição europeia também podem recorrer ao Tribunal².

Os processos mais comuns submetidos ao TJUE são: 1) *pedidos de decisão prejudicial* - se um juiz nacional tem dúvidas sobre a interpretação ou a validade de um ato adotado pela União, pode pedir esclarecimentos ao Tribunal. Neste caso, a instância no tribunal nacional é suspensa e submete-se a questão ao TJUE, que se pronuncia sobre a interpretação ou validade das disposições. Uma vez proferida a decisão pelo Tribunal de Justiça, o juiz

² Sobre o Tribunal de Justiça da União Europeia, cf. Disponível em: <https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/court-justice_pt>. Acesso em: set. 2017.

nacional pode resolver o litígio de sua competência. Uma tramitação prejudicial urgente (PPU) está prevista para casos que carecem de uma resposta breve. O mesmo mecanismo pode ser utilizado para determinar se uma dada lei ou prática nacional é compatível com o direito europeu; 2) recursos das decisões proferidas pelo Tribunal Geral, que são o meio pelo qual o TJUE pode anular decisões do Tribunal Geral; 3) ações e recursos diretos, que visam, notadamente, à anulação de um ato da União (recurso de anulação) ou à declaração de incumprimento do direito da União por um Estado-Membro (ação por incumprimento). Se o Estado-Membro não executar o acórdão que reconheceu o incumprimento, numa segunda ação, denominada ação por duplo incumprimento, pode ser aplicada uma sanção pecuniária; 4) pareceres sobre a compatibilidade com os Tratados de um projeto de acordo que a União pretenda celebrar com um Estado terceiro ou organização internacional. Tal pedido pode ser apresentado por um Estado-Membro ou por uma instituição europeia (Parlamento, Conselho ou Comissão).

O Tribunal de Justiça da União Europeia é composto por duas jurisdições: o Tribunal de Justiça, que trata dos pedidos de decisões a título prejudicial provenientes das jurisdições nacionais, bem como de certas ações de anulação e de recursos e o Tribunal Geral, que trata dos recursos de anulação interpostos por particulares, empresas e, em certos casos, governos nacionais. Na prática, este tribunal cuida essencialmente dos processos relacionados com o direito da concorrência e os auxílios estatais.³

Dos 704 processos findos no ano de 2016 no TJUE, 56 tinham como principal matéria tratada concorrência e auxílios de Estado⁴.

Importante neste ponto frisar que o Tribunal fiscaliza a *legalidade* das ações das instituições da UE, dentre as quais as decisões da Comissão Europeia.

2 BREVE NOÇÃO SOBRE O CONTROLE CONCORRENCIAL NO BRASIL

2.1 Principais Regras Aplicáveis

O Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC, estruturado pela Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, é o conjunto de entidades integradas na Administração pública federal com o fito de promover a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, com atuação orientada

3 Sobre o tema, conferir o site da União Europeia. Disponível em: <https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/court-justice_pt#composiçao>. Acesso em: set.2017.

4 Conferir Relatório Anual 2016 do Tribunal de Justiça da União Europeia. Disponível em: <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2017-04/ti_pubpdf_qdaq17001ptn_pdfweb_20170424163218.pdf>. Acesso em: set.2017.

pelos princípios constitucionais da liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico (art. 1º). Nos termos do art. 3º da citada lei, o SBDC é formado pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), autarquia federal vinculada ao Ministério da Justiça, e pela Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE), integrante do Ministério da Fazenda.

O CADE, composto pelo Tribunal Administrativo de Defesa Econômica, pela Superintendência-Geral e pelo Departamento de Estudos Econômicos, tem como atribuições analisar e aprovar ou não os atos de concentração econômica, investigar as condutas prejudiciais à livre concorrência e, se for o caso, aplicar as devidas punições aos infratores, bem como disseminar a cultura da livre concorrência.

A SEAE, por sua vez, com atribuições delineadas na Portaria nº 386, de 14 de julho de 2009⁵, promove a chamada “advocacia da concorrência” perante os órgãos do governo e a sociedade.

2.2 Funções E Competências Do CADE

O CADE exerce, em todo o território nacional, as atribuições previstas pela Lei nº 12.529/2011, complementadas pelo Regimento Interno do CADE – RiCade, aprovado pela Resolução nº 1, de 29 de maio de 2012⁶. O conjunto de atribuições legais conferidas à autarquia ostentam as seguintes funções: 1) preventiva (análise e posterior decisão sobre fusões, aquisições de controle, incorporações e outras operações de concentração); 2) repressiva (investigação, julgamento e punição das infrações à ordem econômica); e, 3) educativa (difusão da cultura da concorrência por meio da instrução da sociedade em geral sobre os atos lesivos à livre concorrência, incentivos e estímulos a pesquisas e estudos sobre o tema)⁷.

Com a edição da nova lei, o CADE ficou bastante fortalecido como entidade de controle da concorrência no país, compondo-se de: TADE (Tribunal Administrativo de Defesa Econômica), com funções de julgamento, instrução de processos de concentração e de controle de infrações, inclusive com poderes de julgamento de concentrações de menor relevância; Superintendência-Geral, órgão que, a partir da entrada em vigor da Lei nº 12.529/2011, passa a desempenhar as atribuições do Departamento de

5 Disponível em: <http://seae.fazenda.gov.br/aceso-a-informacao/institucional/competencias/competencias/Portaria386_2009.pdf>. Acesso em: set.2017.

6 Disponível em: <file:///C:/Users/fabia.belezi/Downloads/Resolu%C3%A7%C3%A3o%20n%C2%BA%201_2012%20-%20Regimento%20Interno%20do%20CADE%20-%20RICADE.pdf>. Acesso em: set. 2017.

7 Sobre as competências do CADE, conferir o site oficial da autarquia: <http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/institucional/copy_of_competencias>. Acesso em: set.2017.

Proteção e Defesa Econômica da Secretaria de Direito Econômico, como a investigação e a instrução de processos de repressão ao abuso do poder econômico e a análise dos atos de concentração; e, DEE (Departamento de Estudos Econômicos), órgão de apoio técnico das atividades da autarquia.

Nota-se, assim, a unificação das funções de investigação de casos de conduta anticompetitiva, de instrução de atos de concentração e de decisão final no CADE, abandonando-se a sobreposição de funções entre entidades distintas, característica da estrutura anterior. Sobre o tema, veja-se:

Ao contrário do que ocorre na Comissão Europeia (foco das críticas à combinação das funções investigativas e decisórias em uma mesma agência), o exercício das funções de investigação e de decisão já foi desenhado de forma claramente separada pelo legislador brasileiro, ainda que tais funções sejam atribuídas a um só ente da administração pública (CARVALHO; LIMA, 2012, p. 22).

Outra mudança introduzida pela Lei nº 12.529/2011 consiste na previsão de controle prévio dos atos de concentração econômica, que devem ser obrigatoriamente submetidos à aprovação do CADE. Pela legislação anterior, essas operações podiam ser comunicadas à autarquia depois de serem consumadas, o que fazia do Brasil um dos únicos países do mundo a adotar um controle de estruturas *a posteriori*. A aprovação prévia trouxe mais segurança jurídica às empresas e maior agilidade na análise dos atos de concentração.

Além disso, a nova legislação também trouxe avanços no controle de condutas, a exemplo de novos critérios para a aplicação de multas, ampliação das hipóteses de concessão de leniência e reforço na persecução cível e criminal de cartéis no país.

No caso de condenação de algum agente por prática anticompetitiva, o cumprimento das penas está ligado aos indivíduos, e não à empresa ou agente que representam. Essa observação é importante já que no sistema europeu não há previsão para a criminalização de indivíduos.

2.3 O Papel Do Judiciário Na Defesa Da Concorrência

O Poder Judiciário pode ser envolvido em questões concorrenciais ainda nas fases iniciais da investigação conduzida pelo CADE, com a propositura, pela Procuradoria Federal que atua junto à autarquia, das medidas judiciais necessárias à obtenção de documentos para a instrução de processos administrativos, nos termos da lei antitruste (cf. art. 15 da Lei nº 12.529/2011). Além disso, pessoas físicas e jurídicas investigadas por vezes submetem ao Judiciário questões referentes ao processo administrativo de investigação

Face do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, as decisões proferidas pelo CADE, que são de natureza administrativa, são passíveis de revisão judicial:

A autoridade brasileira de defesa da concorrência, a autarquia denominada Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), é independente e suas decisões constituem título executivo extrajudicial. Não há recurso hierárquico, de modo que os acórdãos prolatados pelo tribunal administrativo do Cade podem ser executados imediatamente. Como qualquer outra decisão administrativa, no entanto, as decisões do Cade – diferentemente da tradição europeia de cortes administrativas de justiça – são passíveis de controle jurisdicional, o que deriva do princípio constitucional de inafastabilidade da jurisdição.

De modo geral, o controle jurisdicional dos atos administrativos limita-se aos aspectos exteriores do ato, isto é, à sua legalidade. Mas há inúmeras decisões judiciais que têm examinado também o mérito do ato administrativo. Não obstante o amplo padrão de justiciabilidade dos atos administrativos, cerca de 80% das decisões do CADE são confirmadas pelo Judiciário. Pode-se atribuir tal sucesso aos continuados esforços da autarquia em manter alto grau de transparência e de adequação aos parâmetros fixados pela lei do processo administrativo (Lei n. 9.784/1999). A adesão da autoridade da concorrência ao devido processo legal administrativo é notável e tem ido além do exigido em lei: por exemplo, desde 2004, as sessões de julgamento do Cade são transmitidas ao vivo pela internet. (CUEVA, 2017, p. 18, grifo nosso).

Ou seja, apesar de a Lei nº 12.529/2011 considerar o CADE como “entidade judicante” (art. 4º), tal expressão deve ser entendida enquanto medida que vincula a autarquia a um certo método de trabalho, orientado por condições de independência, imparcialidade e impessoalidade; contudo, ao passo que a atuação do CADE se aproxima daquela do Judiciário com relação ao método utilizado, dela se afasta no que concerne à abrangência e aos efeitos da atuação (SUNDFELD, 2003, p. 02).

Portanto, apesar das inúmeras discussões a respeito do tema, notadamente relacionadas às dificuldades atinentes à complexidade do conhecimento técnico envolvido⁸, é ao Judiciário que cabe, em última

8 Sobre o tema, interessantes as ponderações feitas no Seminário Os Desafios da Judicialização da Defesa da Concorrência, da Regulação e do Comércio Internacional, promovido pelo Conselho da Justiça Federal nos dias 12 e 13 de novembro de 2015, em Brasília. Disponível em: <file:///C:/Users/fabia.belezi/Downloads/serie-cad-cej-32-Semin%C3%A1rio-Os-Desafios-da-Judicializa%C3%A7%C3%A3o...-2017.pdf>. Acesso em: out.2017.

instância, a aplicação da lei antitruste. Neste ponto, importante notar a diferença no controle sobre os atos relacionados à concorrência em comparação com o sistema europeu, visto que a revisão operada pelo Judiciário brasileiro é mais ampla, não se restringindo apenas às questões de *legalidade*, mas também de mérito.

A possibilidade de ampla revisão das decisões do CADE pelo Poder Judiciário pode, em muitos aspectos, ser vista como um entrave à atividade repressiva da autarquia, quer pelo elevado número de pedidos de antecipação de tutela deferidos, quer pela demora no julgamento das ações anulatórias, o que faz com que a punição dos agentes econômicos infratores da lei de defesa da concorrência seja protelada.

3 ANÁLISE DE CASOS

Conforme amplamente noticiado na imprensa, em junho de 2017, a Comissão Europeia, após uma investigação que vem desde 2010, condenou o Google a pagar uma multa de €2,42 bilhões, equivalente a R\$8,97 bilhões, por abuso de posição dominante nas pesquisas gerais na internet, favorecendo o seu próprio comparador de preços para compras online, o Google Shopping.

A decisão concluiu que o Google ao desfrutar de uma posição dominante nos mercados de serviço de pesquisa na internet em todo o Espaço Econômico Europeu (EEE), composto por 31 países, o que não é, em si, ilegal face às regras antitruste da EU, *abusou* da sua forte posição de mercado, restringindo a concorrência, ao dar ao seu próprio serviço de comparação de preços uma vantagem ilegal.

Conforme declarou a comissária Margrethe Vestager, responsável pela política da concorrência:

A Google tem criado muitos produtos e serviços inovadores que mudaram as nossas vidas, o que é uma boa coisa! Porém, a estratégia da Google para o seu serviço de comparação de preços não era apenas a de atrair clientes tornando o seu produto melhor do que o dos seus concorrentes. Em vez disso, a Google abusou da sua posição dominante no mercado na vertente de motor de busca, promovendo o seu próprio serviço de comparação de preços nos seus resultados de pesquisa e despromovendo os dos concorrentes. O que a Google tem feito é ilegal ao abrigo das regras anti-trust da UE. Negou a outras empresas a possibilidade de competir com base nos seus méritos e de inovar. Mais importante ainda, negou aos consumidores europeus uma escolha genuína de serviços e a possibilidade de tirar pleno partido dos benefícios da inovação (EUROPEAN COMMISSION, 2017).

A decisão da Comissão, além da aplicação da multa, exige que o Google ponha termo à sua conduta ilegal, no prazo de 90 dias a contar da data da decisão, bem como que se abstenha de tomar qualquer medida que tenha o mesmo objeto ou efeito, ou equivalente. Concretamente, a decisão ordena ao Google que respeite o simples princípio de dar tratamento igual aos serviços de comparação concorrentes de preços e ao seu próprio serviço. Se não der cumprimento à decisão da Comissão, a multa poderá ser agravada em até 5% do volume de negócios médio diário a nível mundial da Alphabet, empresa-mãe do Google.

No Brasil, o buscador do Google também é objeto de investigação. A Superintendência-Geral do CADE instaurou três processos administrativos para apurar supostas práticas anticompetitivas adotadas pelo Google Inc. e pelo Google Brasil Internet Ltda. no mercado brasileiro de buscas online. As denúncias foram apresentadas pela E-Commerce Media Group Informação e Tecnologia Ltda., detentora dos sites Buscapé e Bondfaro, e pela Microsoft Corporation, controladora do site de buscas Bing. Vejamos os processos e seus objetos⁹:

- Processo Administrativo nº 08012.010483/2011-94: a partir de denúncia da E-Commerce, apura se o Google Buscas beneficia seus próprios sites temáticos, como o Google Shopping, em prejuízo dos sites de comparação de concorrentes, como o Buscapé e Bondfaro. De acordo com a denúncia, a prática teria acontecido de duas formas: por meio do posicionamento privilegiado do Google Shopping na busca do Google e através da apresentação do link para a loja do Google em posição de destaque patrocinado com fotos na busca.

Também é objeto de investigação a alegação de que o Google Buscas, de forma discriminatória, permitiria a veiculação de anúncios com fotos, mais atraentes, pelo Google Shopping, mas não pelos sites temáticos concorrentes.

- Processo Administrativo nº 08700.009082/2013-03: apura a prática denominada “scraping”, que consiste em suposta “raspagem”, pelo Google, de conteúdo concorrencialmente relevante de sites temáticos rivais para uso em seus buscadores. Segundo a representação oferecida ao CADE pela E-Commerce, o Google Shopping teria se apropriado de reviews (comentários de clientes sobre produtos e lojistas) reunidos pelos sites Buscapé e Bondfaro, subtraindo, assim, vantagens competitivas detidas

9 Informações constantes do site do CADE. Disponível em: < <http://www.cade.gov.br/noticias/cade-investiga-supostas-praticas-anticompetitivas-do-google-no-mercado-brasileiro-de-buscas-online>>. Acesso em: out.2017.

por seus rivais ao mesmo tempo em que o Google impede que os seus concorrentes façam “raspagens” de sites temáticos pertencentes a ele.

- Processo Administrativo nº 08700.005694/2013-19: apura supostas restrições anticompetitivas do contrato de prestação de serviços da plataforma de publicidade online do Google, conhecida como Google AdWords.

A Microsoft não comenta o caso, contudo, de acordo com o site do CADE, o processo foi iniciado em 2013 e o Google é acusado de impor restrições à operação conjunta de plataformas de buscas patrocinadas, como o Google Ad Words e o Bing Ads. Segundo a fabricante, as restrições estariam nos termos e condições da API (interface de programação de aplicativos, na sigla em inglês) do Google AdWords e impediam a veiculação da mesma campanha em mais de uma plataforma.

Após a instauração dos referidos processos, o Google foi notificado para apresentar defesa e, ao final da instrução, a Superintendência-Geral emitirá parecer opinando pela condenação ou pelo arquivamento dos processos, após o que enviará os casos para o julgamento final pelo Tribunal do CADE. Segundo consta do site da autarquia:

As condutas investigadas, caso comprovadas, podem dificultar a entrada e o desenvolvimento de concorrentes no mercado brasileiro de buscas online, além de incrementar o já elevado poder de mercado do Google nesse segmento – próximo a 99% segundo algumas análises. Desse modo, resultariam em obstáculos a inovações, menos opções de empresas, produtos e serviços aos usuários e, eventualmente, impactos nos preços de produtos e serviços ofertados aos consumidores online (CADE, 2016).

A decisão da Comissão Europeia em multar o Google pode ser usada pelas empresas que denunciaram o Google como mais uma prova nos processos em andamento no Brasil, podendo influenciar no seu julgamento.

4 CONCLUSÃO

Ao longo do presente trabalho, buscamos traçar os principais aspectos do controle concorrencial na União Europeia e no Brasil por meio da indicação das regras aplicáveis bem como das competências e formas de atuação da Comissão Europeia, do TJUE e, de outra parte, dos entes que compõem o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência,

com destaque para o CADE e, por fim, do papel revisional exercido pelo Judiciário brasileiro.

Como visto, o direito vigente na União Europeia é caracterizado por normas supranacionais que gozam de supremacia em relação às normas internas dos Estados-Membros, o que permite uma maior homogeneidade nas relações comerciais. Nessa linha, a experiência da União Europeia poderia ser assimilada para a condução da política de concorrência entre os Estados-Membros do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL), estimulando a criação de entidades supranacionais, respeitadas as especificidades dos seus Estados-Membros e do processo histórico desse bloco, de modo a assegurar uniformidade de interpretação assim como a aplicação das regras de concorrência, consolidando o mercado interno dessa comunidade.

De outra parte, no que tange ao controle jurisdicional exercido pelos tribunais brasileiros sobre as decisões do CADE, diferentemente da tradição europeia de cortes administrativas de justiça, é necessário que tal revisão seja repensada, pois se feita com alto grau de intensidade (controle substantivo) incorrerá em demora injustificada na implementação da medida administrativa, duplicando custos para o Estado e os particulares, além de causar perda do bem-estar social em razão da persistência de uma situação de fato que a Administração procurou remediar mas foi impedida.

Outro aspecto a se considerar é a criação de varas especializadas no Judiciário para lidar com os casos de alta complexidade de direito da concorrência, o que viabilizaria não só que decisões mais técnicas fossem proferidas, mas também mais rápidas.

Sem dúvidas, o estudo do sistema de controle da concorrência da UE pode ser de grande utilidade para a melhoria do sistema brasileiro e a criação de um mercado interno livre e mais dinâmico, que promova o bem-estar econômico, com efetivos ganhos de eficiência.

REFERÊNCIAS

CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf>. Acesso em: set.2017.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. *Cade investiga supostas práticas anticompetitivas do Google no mercado brasileiro de buscas online*. Publicado em out.2013, modificado em maio 2016. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/noticias/cade-investiga-supostas-praticas-anticompetitivas-do-google-no-mercado-brasileiro-de-buscas-online>>. Acesso em: out. 2017.

_____. *European Commission*: Press Release Database. Disponível em: <http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-1784_en.htm>. Acesso em: out. 2017.

_____. *Regulamento (CE) nº 139/2004*. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004R0139&from=PT>>. Acesso em: set. 2017.

_____. *Relatório Anual 2016*. Disponível em: <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2017-04/ti_pubpdf_qdaq17001ptn_pdfweb_20170424163218.pdf>. Acesso em: set. 2017.

_____. *Tratado da União Europeia*. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC_2&format=PDF>. Acesso em: set. 2017.

_____. *Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia*. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=PT>>. Acesso em: set. 2017.

CARVALHO, Vinícius Marques de; LIMA, Ticiania Nogueira da Cruz. A nova lei de defesa da concorrência brasileira: comentários sob uma perspectiva histórico-institucional. *Publicações da Escola da AGU: A Nova Lei do CADE*. Brasília: EAGU, ano IV, n. 19, p. 07-34, jul. 2012.

CUEVA, Ricardo Villas Bôas. Palestra inaugural: Desafios da Judicialização da concorrência, da regulação e do comércio internacional. *Cadernos do CEJ*. Brasília, v. 32, p. 16-19, mar. 2017. Disponível em: <<file:///C:/Users/fabia.bezei/Downloads/serie-cad-cej-32-Semin%C3%A1rio-Os-Desafios-da-Judicializa%C3%A7%C3%A3o...-2017.pdf>>. Acesso em: set. 2017.

CHALMERS, Damian; DAVIES, Gareth; MONTI, Giorgio. *European Union Law*. New York: Cambridge University Press, 2. ed. p. 675-676, 2010.

SUNDFELD, Carlos Ari. A função administrativa no controle dos atos de concentração. *Revista de Direito Público da Economia*, Belo Horizonte, ano 1, n. 2, abr./jun. p. 02, 2003.

WISH, Richard; BAILEY, David. *Competition law*. Oxford: Oxford University Press, 7. ed. p. 166-167, 2012.

