

22.º SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA

PAINEL 1 - Vantagem auferida: limitações para sua adoção na dosimetria de multas | Limits to the adoption of 'earned benefits' for penalty dosimetry

Painel proposto pela Comissão Organizadora

Moderador: Eduardo Caminati | *Lino, Beraldi, Belluzzo e Caminati*

Eduardo Frade Rodriues | *Superintendente-geral Adjunto do CADE*

Márcio de Oliveira Júnior | *Presidente Interino do CADE*

Edgard Pereira | *EDAP*

Pedro Paulo Salles Cristófaru | *Lobo & Ibeas Advogados*

Marcio Bueno | *TozziniFreire Advogados*



Vantagem auferida: limitações para sua adoção na dosimetria das multas

Márcio de Oliveira Júnior

Campos do Jordão, 20 de outubro de 2016

- Objetivos das multas: dissuasão, punição, compensação e/ou recuperação de valores obtidos ilicitamente (*disgorgement*);
- Qual desses objetivos é priorizado pelas agências?
- Elas trabalham com mais de um objetivo?

- As respostas a essas pergunta determinarão o método que as autoridades utilizarão para calcular as multas;
- O método de cálculo da multa é função dos objetivos;
- Não se deve priorizar um método em si, sem conexão com os objetivos;
- Vejam alguns exemplos;

- **European Commission**: punição e dissuasão;
- Não há preocupação com o cálculo de vantagem auferida;
- **Chile**: punição, dissuasão e recuperação de ganhos ilegais;
- As multas deveriam considerar algum tipo de vantagem auferida com a conduta;
- **Japão**: recuperação de lucros obtidos ilicitamente – ganho econômico do cartel = vendas de um cartel x sobrepreço;
- O sobrepreço é determinado em lei;

- Quais os objetivos do CADE?
- **Dissuasão, punição**, compensação ou recuperação de valores obtidos ilicitamente? Ou uma combinação deles?
- Deve haver uma clareza sobre os objetivos para discutir o método de cálculo das multas;
- Deve-se discutir se o método adotado hoje não é adequado para os objetivos a que se destina;

- Minha opinião: punição e dissuasão;
- Dados esses objetivos, não há evidências de que a fórmula de cálculo atual não seja adequada;
- Indícios da adequação: Leniência e TCCs;
- A Lei 12.529/2011 fala em vantagem auferida;
- A recuperação dos ganhos obtidos ilegalmente seria um dos objetivos das multas;
- Seria necessário calcular alguma forma vantagem auferida;
- Não concordo.

Razões:

- A Lei adotou um limite de 20% do faturamento bruto para o cálculo da multa (ou não?);
- Limite para a vantagem auferida;
- Isso aumenta o custo do cálculo da vantagem auferida (ela passaria a ser um critério de dosimetria);
- No Brasil há outras agências responsáveis pela recuperação de ganhos indevidos (TCU, MPF);
- Conflito institucional?
- A maioria das agências no mundo utiliza o faturamento como base para o cálculo;
- Esse conceito seria uma *proxy* para o ganho ilegal ou para o dano causado aos consumidores (OCDE, 2016).

- O padrão internacional é: estabelece-se uma base de cálculo;
- Estabelece-se um intervalo para a alíquota a ser aplicada sobre essa base de cálculo;
- Quanto mais próxima do teto estiver a alíquota, mais grave é considerada a conduta;
- A duração da conduta é considerada na maior parte das jurisdições;
- Algumas multiplicam a base de cálculo pelos anos de duração da conduta;

- Coréia do Sul, EUA e África do Sul já tiveram muitas anuladas devido à insuficiência de provas para provar as datas de início e fim da conduta;
- Outras consideram a duração como agravante ou atenuante (a maioria);
- A discussão não se encerra aqui;
- A forma de cálculo das multas depende da capacidade institucional das autoridades de concorrência;
- O CADE não teria como calcular a vantagem auferida em todos os casos de cartel;

- Recursos escassos: necessidade de fazer uma análise de custo/benefício;
- Dois casos no CADE: um PA e um estudo;
- O benefício foi baixo, já que as multas ficaram próximas ao que o CADE vem aplicando;
- Somente dois casos: fumaça do baixo benefício;
- Nos dois casos o custo foi alto;
- Sanção ótima: $CMg = BMg$;
- Há indícios de que o custo supera o benefício;
- Fatores que elevam o custo:

- Há dificuldades para obter dados: **micronumerosidade** (número de observações é próximo do número de variáveis no modelo);
- Em modelos em que há um grande número de variáveis independentes (que afetam o sobrepreço) esse problema é maior;
- Consequências: precisão da estimação;

- **Omissão de variáveis:**
- Quais variáveis influenciam o preço?
- Pode ser que o modelo não contenha todas elas;
- Solução: efeitos fixos;
- Problema: as variáveis omitidas podem mudar ao longo do tempo;
- Por exemplo: produtividade;

- Existência de diferentes métodos de estimação;
- Qual escolher? Viés de seleção;
- Os resultados são sensíveis às especificações escolhidas;
- Elaboração de várias estimativas para escolher a melhor ou fazer uma média: fator tempo;
- Estudo acadêmico do Cláudio Lucinda;
- Tempo e recursos humanos;

- **Contrafactual**: é necessário encontrar um mercado não afetado pela conduta para fazer a comparação;
- Salvo conduto? Implicação jurídica;
- Consideração de todos os outros mercados – estimativa conservadora – viés na estimação.

- Período de duração do cartel deve ser bem estabelecido;
- Necessidade de provas;
- Se houver provas para os anos inicial e final, posso pressupor que a conduta é continuada?
- Como o legislador não fala em número de anos, é necessário interpretar a lei.

- **Literatura muito específica dos economistas;**
- Assimetria de informação;
- Questionamentos sobre a efetividade da decisão (no judiciário, certamente será questionado se o relator seguiu todos os passos para chegar à estimativa mais precisa);
- Há preocupação com a efetividade da decisão ou com o método?
- Regras mais simples levam a menor assimetria de informação;

- Maior efetividade das decisões do CADE;
- Menor tempo de análise dos casos;
- Punição de mais casos de cartéis;
- Maior efeito dissuasório.



Obrigado!