

GUIA | Ação Privada de Reparação de Danos por Cartéis

GUIDELINES | Private Enforcement for Cartel Damages

Ministério da Fazenda
Brazil's Ministry of Finance

Secretaria de Promoção da Produtividade e Advocacia da Concorrência
Secretariat for Productivity and Competition Advocacy

DEZEMBRO/DECEMBER
2018

EXPEDIENTE

Secretário

João Manoel Pinho de Mello

Subsecretário

Angelo José Mont'Alverne Duarte

Chefe de Gabinete

Thalia Lacerda de Azevedo

Assessoria Jurídica

Roberto Domingos Taufick

Colaboração externa

Bruno Oliveira Maggi, Willi Künzli, Fernando Faina e Luiz Loschiavo.

É permitida a reprodução total ou parcial do conteúdo desta publicação desde que mencionada a fonte.

Ministério da Fazenda
Esplanada dos Ministérios, bloco P, 2º andar, Gabinete SEPRAC.
70.048-902 - Brasília-DF

Projeto gráfico e diagramação

Walter Luiz Pereira Junior

TEAM

Secretary

João Manoel Pinho de Mello

Deputy Secretary

Angelo José Mont'Alverne Duarte

Chief of Staff

Thalia Lacerda de Azevedo

Legal Counsel

Roberto Domingos Taufick

Acknowledgement

These guidelines counted on the review and voluntary collaboration of Bruno Oliveira Maggi, Willi Künzli, Fernando Faina and Luiz Loschiavo, who specialize in bringing actions for damages.

One may copy, distribute, display and perform the work and make derivative use based on it only if she gives SEPRAC the credits.

Ministry of Finance
Esplanada dos Ministérios, bloco P, 2º andar, Gabinete SEPRAC.
70.048-902 - Brasília-DF

Cover and Interior Design

Walter Luiz Pereira Junior

PROPÓSITO

Este guia visa trazer informações básicas sobre a conceituação de cartéis, o seu tratamento legal, quais os mecanismos de defesa das vítimas de cartel e quais as dificuldades encontradas para promover a reparação desses danos. Por fim, o guia traz dicas para quem busca a reparação por danos em cartéis e elucida os custos e os benefícios de cada forma de buscar essa compensação.

ESCOPE

These guidelines seek to offer essential information on the definition of cartels, their legal treatment, how victims can seek redress and the difficulties encountered by those who sue for damages. Finally, the guidelines offer rules of thumb for anyone who seeks compensation for cartel damages as well as illustrates the costs and the advantages of each lawsuit that is available to claim damages.

O que são cartéis?

1

Cartéis são acordos entre agentes econômicos acerca de variáveis comerciais sensíveis, como preço, quantidade e qualidade. Embora mais comumente identificados como acordos entre concorrentes, os cartéis podem envolver empresas em diferentes elos da cadeia produtiva, como produtores, distribuidores e varejistas.

2

Nem todo acordo que envolva ajustes de preços, quantidade e qualidade é ilícito. A experiência indica, entretanto, que acordos entre concorrentes sobre preços e quantidades são presumidamente ilícitos, pois deles raramente pode resultar alguma eficiência econômica líquida, ou elevação de bem-estar social. Esses acordos são, por essa razão, denominados cartéis clássicos, ou cartéis *hardcore*.

3

Acordos envolvendo a qualidade do produto e acordos envolvendo diferentes elos da cadeia produtiva, por sua vez, devem ser escrutinados com maior detalhe, pois, não raras vezes, resultam na elevação do bem-estar social. É o caso, por exemplo:

- de acordos para a padronização das características dos produtos e serviços, visando facilitar a interoperabilidade, a migração, ou a portabilidade

What are cartels?

1

Cartels are agreements between economic undertakings involving sensitive commercial information such as price, quantity and quality. Although more commonly identified as agreements between competitors, cartels may involve companies at different links in the production chain, such as producers, distributors and retailers.

2

Not every agreement involving price, quantity and quality is unlawful. However, experience indicates that agreements between competitors on prices and quantities are presumably illicit, as they can rarely result in any net economic efficiency or increase in social welfare. Therefore these agreements are called *hardcore cartels*.

3

Agreements involving product quality or different links in the production chain, in turn, should be scrutinized in greater detail, as they often result in increased social welfare. This is the case, for example:

- of agreements for the standardization of product and service characteristics, with a view to facilitating interoperability, migration, or portability between them (e.g. an agreement between competitors on

entre eles (exemplo de acordo entre concorrentes envolvendo a qualidade);

- da fixação de um preço mínimo para os fornecedores por parte do produtor, visando posicionar a marca no mercado *premium* (exemplo de acordo entre diferentes elos da cadeia envolvendo preço);
- da delimitação geográfica das ofertas (vendas ativas) dos fornecedores por parte do produtor, visando segmentar os seus fornecedores em diferentes mercados (exemplo de acordo entre diferentes elos da cadeia envolvendo quantidade).

4

O resultado esperado dos cartéis é a imposição de efeitos monopolísticos no mercado por um grupo de agentes econômicos que, apenas na fachada, atuam de forma separada. O efeito indesejado dos cartéis envolve desde a elevação dos preços, até a limitação do número de produtos ofertados e a restrição na diversidade e nos investimentos em qualidade. Esses efeitos decorrem de o acordo entre os agentes econômicos limitar a competição em um, ou mais de um elo da cadeia produtiva, levando a que deixem de se preocupar em oferecer produtos melhores, ou a preços mais baixos para fidelizar a clientela. Ausente a concorrência, o consumidor não terá alternativa a consumir o produto, ou serviço conforme pactuado pelo cartel.

quality);

- of minimum prices that the producer sets for suppliers aiming to position the brand in the premium market (example of price agreements between different chain links);
- of geographic allocation of sales (active sales) of the suppliers by the producer, aiming to allocate different markets to each supplier (example of quantity agreements between different chain links).

4

The expected outcome of cartels is the creation of monopolistic effects on the market by a group of economic undertakings acting as a unit. The undesirable effect of cartels ranges from raising prices to limiting the number of products offered and restricting diversity and investment in quality. Those effects stem from agreements between undertakings that limit competition in one or more links in the production chain, causing them to stop worrying about offering better products or at lower prices to retain their clientele and strengthen goodwill. Absent competition, consumers have no alternative but to consume the product, or service as agreed by the cartel.

A que leis estão sujeitos os cartéis?

5

A punição dos cartéis está sujeita a diferentes leis, a depender do seu enquadramento:

- como infração, ou como crime a licitações públicas (Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 – Lei de Licitações);
- como infração contra a administração pública nacional, ou estrangeira (Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013 – Lei Anticorrupção);
- como crime contra a ordem econômica (Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990 – Lei dos Crimes contra a Ordem Tributária, Econômica, e contra as Relações de Consumo);
- como infração contra a ordem econômica (Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011 – Lei de Defesa da Concorrência).

6

Por sua vez, a reparação de danos também se sujeita a diferentes leis, a depender se a reparação será de danos a direitos difusos (Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985 – Lei da Ação Civil Pública – e Lei nº 8.078, de 11 e setembro de 1990 – Código de Defesa do Consumidor), ou a direitos individuais (Lei de Defesa da Concorrência, em conjunto com o Código Civil e Código de Defesa do Consumidor). Para os fins deste guia, importam as leis que tratem da reparação de danos privados,

Which laws govern cartels?

5

Cartel deterrence is subject to different laws in Brazil, depending on they are framed:

- as a violation or as a crime to public biddings (Law No. 8,666, June 21, 1993 - Law on Tenders);
- as a violation against the national public administration (Law No. 12,846 of August 1, 2013 - Anti-Corruption Law);
- as a crime against the economic order (Law no. 8,137, of December 27, 1990 - Law on Crimes against Tax and Economic Order and Against Consumer Relations);
- as a violation against the economic order (Law nº 12.529, of November 30, 2011 – Competition Law).

6

In turn, damages claims are also subject to different laws, depending on whether collective (Law No. 7.347, of July 24, 1985 - Law of Public Civil Action - and Law No. 8.078, of 11 and September of 1990 - Consumer Protection Code), or individual rights (Competition Law, together with the Civil Code and Consumer Protection Code) are redressed. For the purpose of these guidelines, we highlight three laws that deal with the redress of private damages whose compensation directly revert to victims:

por ações individuais, ou coletivas, cuja indenização reverta diretamente para as vítimas: a Lei de Defesa da Concorrência, o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil.

Competition Law, Consumer Protection Code and Civil Code.

7

Ações punitivas e ações de reparação de danos servem, em princípio, a propósitos diversos: se a elevada probabilidade de ser punido e o valor da multa visam, por um lado, desincentivar o cometimento da infração, ou punir infrator, por outro lado, a reparação de danos visa compensar a vítima pela perda. A conjunção das duas ações pode, entretanto, de forma complementar, servir ao primeiro propósito de inibir o cometimento de infrações: o valor do dano pode somar-se ao valor da multa para anular os ganhos que o infrator teria com o cometimento do ilícito, assim elevando o custo de oportunidade de cometer a infração e dissuadindo o infrator potencial.

8

Em uma observação mais próxima aos efeitos gerados pelos cartéis, é possível identificar que os benefícios auferidos pelos praticantes do cartel são, habitualmente, **menores** do que os prejuízos gerados. Isso, porque a vantagem auferida pelo infrator costuma limitar-se se aos ganhos com a cobrança de preços acima do valor normal de mercado e com as possíveis reduções de investimentos na atividade empresarial, tendo em vista a situação de conforto gerada pelo acordo. Diversamente,

7

Punitive and damages lawsuits serve in principle to different purposes: If, on the one hand, the probability of detection and the amount of the fines are designed to discourage violations, or punish the offender, on the other hand, the redress of harm is intended to compensate the victim for her loss. However, the combination of the both may serve deterrence: The amount of damages may be added to the amount of the fines to neutralize the gains that the offender would have earned with the perpetration of the violation, thus raising opportunity costs for opting in for the violation and deterring the potential offender.

8

A closer observation of the effects of cartels make it possible to identify that the gains earned are usually less than the harm to the victims. This is so because cartel gains are usually limited to the overcharges and to possible reductions in business investment, given the noncompetitive environment created by the agreement. On the other hand, the harm inflicted on the victims usually exceeds the gains because they are the sum of:

os prejuízos gerados às vítimas do cartel costumam ultrapassar os ganhos por serem a soma:

- dos danos com o sobrepreço;
- da possível diminuição da diferenciação do produto (variedade);
- do possível sacrifício da qualidade;

danos esses impingidos aos compradores dos produtos -, sem contar com:

- a restrição ao desenvolvimento natural do mercado e à má alocação dos recursos econômicos existentes, que atingem a economia como um todo.

9

Assim, o substancial aumento da quantia a ser dispendida pelo infrator em caso de ações de reparação de dano e o seu grau de imprevisibilidade, se comparado às multas administrativas -- baseadas em critérios legais pré-determinados -, levam a que as ações de reparação de danos tenham uma inquestionável função dissuasória.

- overprice;
- possible reduction of product differentiation (variety);
- possible sacrifice of quality;

all inflicted on the consumers of overpriced goods or services, not to mention:

- restrictions to the natural development of the market and the misallocation of existing economic resources, which affect the economy as a whole.

9

Thus, the substantial increase in the amount to be paid by the offender as a result of damages claims and their degree of unpredictability, as compared to legal fines -- which are based on pre-determined legal criteria -, turn damages claims into an unquestionable deterrence tool.

Desafios da tutela das vítimas dos cartéis por danos

10

O art. 47 da Lei de Defesa da Concorrência, em conjunto com o art. 81 e seguintes do Código de Defesa do Consumidor, confere legitimidade à proposição de ação de reparação de danos pelos consumidores-finais que forem vítimas de cartel. Por sua vez, os consumidores-intermediários que não se enquadrem na definição de consumidor do Código de Defesa do Consumidor estão legitimados pelo mesmo art. 47 da Lei de Defesa da Concorrência, que, em conjunto com os artigos 186 e 927 do Código Civil, tutela a sua relação comercial de consumo. Em qualquer dos casos, poderá ser proposta **ação individual**, ou **ação coletiva** para que o infrator **cesse a conduta ilícita e repare os danos causados**.

11

Há basicamente três tipos diferentes de danos gerados pelos cartéis: os individuais, individuais homogêneos e coletivos, ou difusos. Todos devem ser estimados com base em estudos econômicos (ver Guia de danos em cartéis da Secretaria de Promoção da Produtividade e Advocacia da Concorrência), mas há grande dificuldade para a individualização dos dois últimos tipos.

12

A dificuldade de individualização do dano causado a cada uma das vítimas não impede, por si só, que o

Challenges to redress harm to victims of cartels

10

Section 47 of the Competition Law, together with Section 81 et seq. of the Consumer Protection Code, legitimate damages lawsuits filed by final consumers who are cartel victims. In turn, intermediary consumers who do not fit the definition of *consumer* according to the Consumer Protection Code have standing according to both Section 47 of the Competition Law and Sections 186 and 927 of the Civil Code. In any case, the (final or intermediary) consumer may – as victims – file individual or class actions to make the offender cease and desist the illegal behavior as well as redress the damage.

11

There are basically three different types of damages perpetrated by cartels: Individual, homogeneous individual and collective. All of them should be estimated based on economic studies (see Guidelines: Estimating cartel damages of the Secretariat for Productivity and Competition Advocacy), but there is great difficulty in estimating damages for each individual victim (or individualizing) in the last two situations.

12

The difficulty of individualization of damages does not alone prevent the compensation for the total damages

causador do dano seja obrigado a ressarcir os danos causados a uma coletividade. A propositura de ações coletivas pelas entidades de defesa do consumidor legitimadas por lei pode ocorrer tanto quando os danos não são individualizáveis, quanto quando sejam – sendo úteis, nesse último caso, quando haja dificuldades, ou desinteresse na estimação por parte das vítimas. É, ainda, possível que sejam propostas ações coletivas para a defesa de direitos individuais homogêneos e, portanto individualizáveis. Por outro lado, quando inviabilizada a individualização do dano, o fato de a indenização ser recolhida a um fundo público – ao invés de paga diretamente às vítimas – reduz os incentivos a que as vítimas despendam recursos que serão socializados, ao invés de recuperados por cada vítima ao final da ação judicial.

13

Por fim, as ações para a reparação de danos não individualizáveis são necessariamente coletivas, pois envolvem a reparação de danos a interesses, ou direitos difusos -- assim entendidos os de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato -, ou a interesses, ou direitos coletivos, assim entendidos os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria, ou classe de pessoas ligadas entre si, ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.

14

A dificuldade, ou a impossibilidade de individualização do dano não é, porém, o único obstáculo para a

caused to the community. The filing of collective actions by the consumer protection entities legitimized by the law is possible both when damages can and cannot be individualized by the victims – and are useful, in this last situation, when the victims face difficulty or lack of interest to individualize the damages. On the other hand, when it is not possible to individualize the damages and therefore the compensation that each victim should recover, the collection of the total compensation to a public fund - instead of paying directly to the victims - lowers incentives for victims to spend resources in a lawsuit that socializes gains and does not payoff from an individual perspective.

13

Finally, claims for damages that cannot be individualized are necessarily collective, as they involve redressing damages to interests, or rights of indivisible nature, held by indeterminate persons bound by circumstances of fact or owned by a group, category, or class of persons connected with each other, or with the opposite party by a legal relationship.

14

The difficulty, or the impossibility of individualizing the damage, is not, however, the only obstacle for bringing

propositura de ações de reparação de danos. Os seis maiores problemas mapeados para a propositura de uma ação de reparação de danos por cartel são:

- a. o valor habitualmente baixo do dano causado a cada vítima pessoa física;
- b. a prova de que houve cartel, ou, em outras palavras, a prova de que houve acordo expresso, ou tácito;
- c. a aferição do valor dos danos, que exige amplo acesso a dados sobre os preços praticados ao longo do cartel e a presença de um contrafactual – representação de como os preços teriam se comportado se não tivesse havido o cartel. Para o cálculo do sobrepreço em ações de reparação de danos, a Secretaria de Promoção da Produtividade e Advocacia da Concorrência disponibilizou o [Guia de danos em cartéis](#);
- d. a individualização do dano causado a cada uma das vítimas;
- e. a prescrição da pretensão do autor, que hoje corre em prazo relativamente curto e antes que as vítimas tomem ciência da existência do cartel; e
- f. a prova de que não houve repasse integral do sobrepreço ao consumidor-final pelo consumidor-intermediário, quando o autor da ação é o intermediário: há quem, equivocadamente, entenda que, quando há repasse integral do sobrepreço, esse consumidor-intermediário deixa de ter legitimidade para pedir a reparação por um dano que não sofreu. Trata-se de um equívoco que, embora comum, ignora os efeitos do cartel não relacionados à elevação de preços e mostra

actions for damages. The six major problems mapped out for filing a cartel damages claim are:

- a. the low value of the damage caused to each individual (not firms);
- b. finding evidence that there was a cartel, or, in other words, of an express or tacit agreement;
- c. the estimation of damages, which requires broad access to data on prices during the years of cartel and the presence of a counterfactual - a representation of how prices would have behaved had the cartel not been in place. To help estimate cartel overcharges, the Secretariat for Productivity and Competition Advocacy published the [Guidelines: Estimating cartel damages](#);
- d. the individualization of the damages caused to each victim;
- e. the short timeframe to file the damage claims and how to raise victims' awareness that the cartel existed or has existed; and
- f. (when the intermediary is the lawsuit's plaintiff) evidence that there was no full pass-on of the overcharges by the intermediary to the final consumer: There are those who, mistakenly, understand that, when pass-on is full, the intermediary lacks causation to plea compensation for damages that she never suffered. This mistake, while common, ignores cartels' non-price effects and reflects unfamiliarity with the concept that victim overcompensation is a risk worth running when it comes

pouca familiaridade com o conceito de que o risco de alguma vítima receber mais que o dano que sofreu é um custo que vale a pena incorrer, quando seja o mecanismo mais efetivo para prevenir e para punir a formação de cartéis. Cumpre observar, de qualquer modo, que o Guia de danos em cartéis da Secretaria de Promoção da Produtividade e Advocacia da Concorrência traz métodos para a estimação do repasse.

at the expense of the formation of cartels. Whenever needed, the Guidelines: Estimating cartel damages of the Secretariat for Productivity and Competition Advocacy help estimate the pass-on.

Reduzindo os custos e os riscos

15

Os custos envolvidos em ações judiciais podem ser reduzidos pela propositura de ações coletivas. No caso particular de danos individualizáveis, pela propositura de ações coletivas para a tutela de interesses, ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum. A redução de custo das ações coletivas deve, porém, ser sopesada por outros fatores, como menor celeridade, existência de associação de representação e menor probabilidade de sucesso (ver abaixo).

16

Já os riscos envolvidos em uma ação judicial podem ser reduzidos por meio do uso das decisões do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) para fundamentar o seu pedido. É recomendável, ainda, que os interessados, quando reunidos em coletividade, ingressem como intervenientes em processo administrativo em curso no Cade, facilitando o acesso a informações relevantes ainda durante o andamento daquele.

Managing costs and risks

15

The costs involved in individual lawsuits may be reduced by the filing of class actions by the victims. The cost savings must, however, be weighed against other factors, such as less speed, dependence upon a preexisting association and lower success rate (see below).

16

One may also manage the risks involved in a lawsuit by using the decisions of the Council for Economic Defense (CADE) to substantiate the claim. We also recommend that the interested parties join the claims under way in CADE as third parties or amici, which may prove useful to access relevant information even during the course of the investigations.

Dos tipos de ação

Ação individual de reparação de danos: proposta, separadamente, por cada vítima. Benefícios: maior celeridade, seja por não depender de outros na mesma situação, seja por prescindir de associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos do consumidor e das vítimas de acidentes coletivos (o consumidor por equiparação). Há, ainda, estudo da Sociedade Brasileira de Direito Público que indica que ações individuais são mais bem-sucedidas que ações coletivas. Esse mesmo estudo mostra a avaliação dos magistrados acerca da falta de celeridade e da complexidade das ações coletivas.

Ação coletiva para a tutela de interesses, ou direitos coletivos ou individuais homogêneos: ação para a reparação de dano individual e, portanto, divisível, mas proposta coletivamente por economia processual e em razão de a causa de pedir ser a mesma. Benefícios: potencial redução do custo processual, em razão do rateio dos custos processuais e com advogados. A ação coletiva ainda facilita o ingresso como interveniente em processo administrativo em curso no Cade, facilitando o acesso a informações relevantes ainda durante o andamento daquele. A participação como interveniente pode facilitar, inclusive, o ingresso com a ação judicial enquanto o processo no Cade ainda estiver em curso.

Lawsuits

Individual damages claims: proposed, in separate, by each victim. Benefits: greater speed, either because they do not depend on others in the same situation, or because they do not rely on preexisting associations. There is also a study by Sociedade Brasileira de Direito Público that indicates that individual actions are more successful than class actions filed by victims. This very study shows assessments by judges concerning the slowness and the complexity of class actions.

Class actions: benefit from the reduction of the procedural cost, due to the apportionment of procedural costs and attorneys' fees. Class actions also facilitate entry as third parties or *amici* in claims under way in CADE, which may prove useful to access relevant information even during the course of the investigations. Access to information can also make it possible to join or file a lawsuit in court while the investigations at CADE are still in the pipeline.

Indenizações por prejuízos individuais versus indenizações por prejuízos coletivos da lei da ação civil pública

17

Nos termos do art. 99 do Código de Defesa do Consumidor, as ações individuais e as ações coletivas para a tutela de interesses, ou direitos individuais homogêneos terão preferência de pagamento sobre créditos decorrentes de condenação prevista na Lei da Ação Civil Pública pelo mesmo evento danoso.

18

Nas ações promovidas pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, ou por outros órgãos e entidades de defesa do consumidor, a habilitação da vítima do dano individualizável de cartel, no prazo de até um ano do trânsito em julgado da sentença, permite a reparação individual dos danos (art. 100 do Código de Defesa do Consumidor).

Damages for individual harm v damages for collective harm

17

Pursuant to Section 99 of the Consumer Protection Code, damages awarded to redress collective rights yield to damages awarded to redress individual rights damages (which revert directly to the victims of the violation).

18

In the collective lawsuits filed by consumer protection bodies and entities, the qualification of the victims within a period of up to one year from the final judgment may give room to the direct compensation of the victim if she is prepared to individualize the damages that she suffered (Section 100 of the Code of Consumer Protection).

Dicas

- Procure o auxílio de uma entidade de defesa do consumidor, como os Procons, para entender os seus direitos;
- Intervenha em processo em curso no Cade que discuta o cartel do qual foi vítima (art. 50, II da Lei nº 12.529, de 2011), ou, pelo menos, acesse o andamento do processo e os documentos públicos na [página da autarquia](#);
- Encontre vítimas de danos de origem comum, caso deseje propor, coletivamente, ação para a tutela de interesses, ou direitos individuais homogêneos;
- Procure um defensor público, caso necessite de acesso gratuito à Justiça;
- Use a decisão do Cade para fundamentar a sua ação judicial;
- Recorra ao [Guia para o Cálculo de Danos em Cartéis](#) da Secretaria de Promoção da Produtividade e Advocacia da Concorrência;
- Nas ações promovidas pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, ou por outros órgãos e entidades de defesa do consumidor, habilite-se como vítima do dano por cartel no prazo de até um ano do trânsito em julgado da sentença (art. 100 do Código de Defesa do Consumidor).

Rules of thumb

- Seek the assistance of a consumer protection organization such as the Procons to understand your rights;
- Join, as a third party or amicus, claims under way in CADE where you are the victim, or at least follow-up the process and the public documents available on CADE's webpage;
- Find other victims, if you wish to file a class action;
- Seek a public *pro bono* lawyer if you need free access to justice;
- Use CADE's decision to substantiate your claim;
- Refer to the [Guidelines: Estimating cartel damages](#) of the Secretariat for Productivity and Competition Advocacy;
- In the lawsuits filed by the Public Prosecutor's Office, by public lawyers, or by other consumer protection bodies and entities, qualify as a victim of cartel harm within a period of up to one year from the final judgment in order to recover individual damages (Section 100 of the Code of Consumer Protection).

Incentivos à propositura de ações de reparação de danos

19

A presença de regras claras confere às partes maior clareza quanto à probabilidade de sucesso em uma ação judicial de reparação de danos. Especialistas hoje reclamam que não há clareza quanto ao prazo de prescrição em ações de reparação de danos por cartéis.

20

As regras também poderiam ser aprimoradas para elevar o valor do ganho que cada particular angariaria, individualmente, na ação judicial, reduzindo um dos maiores empecilhos à propositura da ação: os danos dos cartéis podem ser muito baixos, tomados individualmente.

21

O PLS 283/2016, aprovado na CCJ do Senado, atua nos dois sentidos e, portanto, facilita a propositura da ação privada de reparação de danos. O PL cria importantes incentivos para a propositura de ações privadas de reparação de danos por cartel, sem prejudicar a leniência e os compromissos de cessação. Os incentivos abaixo estão previstos no texto da relatoria do projeto de lei, na data de publicação desta cartilha, e foram incluídos e aprimorados por meio da ativa advocacia da concorrência da Secretaria de Promoção da Produtividade e Advocacia da Concorrência.

Fostering claims for damages

19

Clearer rules help the parties better understand the likelihood of success of damages claims. Experts complain that the rules that govern estoppel are unclear.

20

The rules could also be improved to raise the awards that each individual plaintiff would be entitled to after a successful lawsuit, incrementing the payoffs of a damages claim – which, considered individually, can be very low today.

21

Bill of Law PLS 283/2016, acts both ways and, therefore, raises the incentives to file private damages claims and does by sustaining the benefits of the leniency program. The incentives below are set forth in the report made public in the Senate as of the date of publication of this booklet and have been included and improved by means of active competition advocacy from the Secretariat for Productivity and Competition Advocacy.

garante indenização, em juízo, no equivalente ao dobro dano sofrido (*double damages*);

ressalva da reparação em dobro (*double damages*) os casos de compromisso de cessação de prática (TCCs), ou acordo de leniência, desde que:

- signatário de leniência entregue documentos que permitam calcular o valor do dano;
- o compromissário (TCC) entregue documentos que permitam calcular o valor do dano E sujeite-se a arbitragem, caso seja do interesse de qualquer vítima;

exime o infrator que celebra TCC, ou acordo de leniência de responsabilidade solidária ao pagamento de danos causados pelos demais infratores de conduta conluiada (na verdade, no caso do TCC, essa garantia já existe expressamente na lei);

as decisões do Cade poderão servir para o juiz decidir, provisoriamente, favoravelmente à vítima (tutela de evidência);

aumenta o prazo de prescrição das ações para reparar danos por cartel de três para cinco anos;

define que o termo inicial da prescrição seja a ciência inequívoca do ilícito, entendida como: a publicação do julgamento final do processo administrativo pelo Cade;

institui presunção de que não há repasse do sobrepreço pelo consumidor-intermediário.

includes double damages for the victims of cartel damages;

except from double damages the parties to leniency agreements and cease-and-desist orders when:

- the lenient delivers documents that allow the estimation of damages;
- the party to a cease-and-desist agreement delivers documents that allow the estimation of damages AND accepts to submit the case to arbitration whenever a victim chooses to do so.

exempts the offender who is party to a cease-and-desist or leniency agreement from the payment of damages caused by other members of the cartel;

victims will be able to use CADE's decisions to have injunctive relief granted by a court of law;

the *dies ad quem* to file a damages claim is raised by two years (reaching five years) counting from the *dies a quo*;

the *dies a quo* to file a damages claim starts from CADE's final decision;

assumes (*presumption iuris tantum*) that there is no pass-on of overcharges by the intermediary.

Material de apoio

- [Guia para o Cálculo de Danos em Cartéis;](#)
- Programa Nacional de Promoção da Concorrência: [Direito do Consumidor e Direito da Concorrência;](#)
- Programa Nacional de Promoção da Concorrência: [Introdução ao Direito da Concorrência;](#) e
- Programa Nacional de Promoção da Concorrência: [Aplicação do Direito da Concorrência a Licitações Públicas: Cartéis.](#)

Complementary Reading

- [Guidelines: Estimating cartel damages;](#)
- National Advocacy Program: [Consumer Protection Competition Law](#) (textbook);
- National Advocacy Program: [Competition Law](#) (textbook);
- National Advocacy Program: [Competition Law and Bid Rigging](#) (textbook).