



Para provar cartel é preciso delação, diz tribunal dos EUA

12/04/2015

Eis a questão: quatro empresas que dominam 90% do mercado de telefonia móvel dos EUA – AT&T Mobility LLC, Verizon Wireless Inc., Sprint Corp. e T-Mobile US Inc. – aumentam substancialmente os preços das mensagens por texto, quase que ao mesmo tempo; disfarçam o aumento no pacote de serviços que oferecem aos consumidores e criaram a Wireless Association, na qual se reúnem para discutir o mercado. Esse é um caso de formação de cartel, que viola a Lei Antitruste (*Sherman Antitrust Act*)?

Não. Essa foi a resposta de um tribunal de recursos dos EUA (7º Distrito), na decisão de um caso específico que julgou nesta semana – exatamente o caso descrito na questão. Mas há uma explicação: a culpa é dos demandantes. Na ação coletiva que moveram contra essas empresas, só apresentaram provas circunstanciais – ou provas “implícitas”. Nada de provas “explícitas” – ou provas concludentes.

A Wikipédia define “cartel” como “um acordo explícito ou implícito entre concorrentes para, principalmente, fixação de preços ou cotas de produção, divisão de clientes e de mercados de atuação ou, por meio de ação coordenada entre os participantes, eliminar a concorrência e aumentar os preços dos produtos, obtendo maiores lucros, em prejuízo do bem-estar do consumidor”.

Em sua decisão, o tribunal de recursos eliminou dessa definição o adjetivo “implícito”. O juiz Richard Posner escreveu, em nome de um painel de três juízes, que o “conluio implícito”, também conhecido como “paralelismo consciente”, não viola a Lei Antitruste. O conluio – ou conspiração para formação de cartel – só é ilegal quando baseado em acordo “explícito”. Na decisão, o juiz se refere a “tacit collusion”, que pode ser traduzido como conluio tácito, implícito ou subentendido.

Segundo ele, os demandantes não apresentaram prova concludente (“a smoking gun”) de um acordo explícito para aumentar os preços das mensagens por texto. Uma prova concludente (ou prova direta) “normalmente toma a forma de uma delação por um funcionário ou por um dos executivos que participaram do conluio, no qual as empresas acusadas concordaram explicitamente com os termos de uma conspiração para aumentar os preços”.

O advogado dos demandantes, Patrick Coughlin, da banca Robbins Geller Rudman & Dowd, de San Diego, Califórnia, disse ao *The National Law Journal*, que, se for necessário que um dos conspiradores delate a conspiração, a execução da Lei Antitruste nunca vai acontecer.

Passos inconscientes

De acordo com a decisão, os demandantes descreveram, na petição, a estrutura das empresas de telefonia móvel e as práticas do setor que facilitam o conluio, especialmente por se tratar de um grupo bem pequeno de empresas, que podem fazer acordos sobre preços com facilidade. A



petição também ressaltou o fato de pertencerem a uma associação, em que se reúnem, regularmente, em um “conselho de liderança” e discutem questões como o preço de seus serviços.

Para o juiz, a alegação de que a estrutura do setor facilita o conluio constitui, na verdade, a descrição de um “paralelismo consciente”. Essa expressão é usada na lei da competição americana para descrever estratégias de preços entre concorrentes em um oligopólio (pequeno número de concorrentes), o que acontece sem um acordo real entre as empresas.

Em vez disso, uma das empresas tomará a iniciativa de aumentar ou baixar os preços e as outras a seguirão, aumentando ou baixando preços pela mesma quantia, sabendo que o resultado será um lucro maior. Para o juiz do tribunal de recursos, foi exatamente isso que aconteceu.

“Em um mercado como esse, os concorrentes vigiam uns aos outros como falcões”, ele escreveu. “Por isso, podemos esperar que as empresas de telefonia móvel fiquem de olho nos preços da concorrência, para definir os próprios preços, sem que isso gere suspeita de conluio ilegal”.

Os demandantes também alegaram, na petição, que as quatro empresas aumentaram os preços das mensagens de texto em uma época – entre 2005 e 2008 – em que os valores dos serviços de telefonia móvel estavam em queda. Assim, em uma concorrência normal, a tendência seria reduzir os preços, e não aumentá-los.

Para o tribunal de recursos, tudo isso é “prova circunstancial”. Os demandantes não apresentaram provas concludentes do conluio e, sim, “inferências de provas circunstanciais”.

Os demandantes anunciaram que vão recorrer – ou ao plenário pleno do tribunal de recursos ou à Suprema Corte dos EUA.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2015-abr-12/provar-formacao-cartel-preciso-delacao-tribunal-eua/>