

SELMA
ADVOGADOS
LEMES

ARBITRABILIDADE DE MATÉRIA CONCORRENCIAL:

Possibilidades e limites à luz da
proteção do interesse público

Andressa Cavalcante

SELMA
ADVOGADOS
LEMES

ESCOLHA DO TEMA

- Livre concorrência vs. Limites
- Matérias de direito concorrencial são arbitráveis?
- Depende

ESFERAS DO DIREITO CONCORRENCIAL



Brasil:

Lei nº 12.529/11 –
Sistema Brasileiro de
Defesa da
Concorrência



Brasil:

Lei nº 8.137/1990



- Implicações para o contrato
- Implicações cíveis relacionadas ao direito concorrencial
- Matéria arbitrável

AUTONOMIA DA VONTADE

- Cláusula compromissória:
 - Como interpretar?
 - Deve haver restrição na escrita?

- Caso 1 – Contrato de Fornecimento
(Case C-352/13 CDC v. Akzo Nobel, European Court of Justice, 21 May 2015)
 - Danos por cartéis apenas se as partes consentirem
 - Crítica

AUTONOMIA DA VONTADE

- Caso 2 – Contrato de Fornecimento

(Kartellschadenersatz und schiedsklauseln - Luxemburg locuta, causa finita? - zugleich besprechung des Urteils des EUGH vom 21. Mai 2015 - C-352/13)

- Partes concordam expressamente indenização em caso de violação das disposições do direito da concorrência

+

- Convenção de arbitragem

LEI APLICÁVEL

- Caso Mitsubishi

(United States Supreme Court, Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc., 1985)

- Leading case
- Suprema Corte Norte Americana
- Lei de concorrência aplicável não proíbe

LIDANDO COM AS CRÍTICAS

- “Tenderia a ferir a ordem pública”
 - Retórico e sem precisão
 - Política pública não é um impedimento
 - Lei aplicável: limite dos árbitros

LIDANDO COM AS CRÍTICAS

- “O judiciário estaria mais preparado para lidar com essas questões”
 - Árbitros especialistas
 - Sentenças arbitrais têm mesmo peso que decisões judiciais
 - Árbitros e juízes - disposições sobre responsabilidade equivalentes

LIDANDO COM AS CRÍTICAS

- “Haveria o risco de a arbitragem decidir em favor de interesses privados em detrimento dos públicos”
 - Arbitragem desconsidera interesses públicos?
 - Controle posterior – regras rígidas e específicas

AFINAL, O QUE É ARBITRÁVEL?

- Pilares
 - Consentimento das partes
 - Lei aplicável
 - Jurisdição dos árbitros
 - Ordem pública

AFINAL, O QUE É ARBITRÁVEL?

- Consentimento das partes
 - Eficácia e aplicabilidade ao convencionalado
 - Atenção aos interesses públicos
 - Atenção à lei aplicável

AFINAL, O QUE É ARBITRÁVEL?

- Lei aplicável
 - É arbitrável, mas há limites
 - Qual a extensão do poder do tribunal arbitral para decidir sobre a matéria?

AFINAL, O QUE É ARBITRÁVEL?

- Lei aplicável

Comitê de Concorrência da OCDE:

“A arbitragem só é possível se a lei de concorrência permitir e se o árbitro não puder impedir que as autoridades competentes exerçam seus próprios poderes para aplicar a lei de concorrência. **O árbitro só pode intervir para determinar as consequências no que tange às leis civis relevantes para a aplicação da lei de concorrência**”.

AFINAL, O QUE É ARBITRÁVEL?

- Jurisdição dos árbitros
 - Indenização *ex post*
 - Previsão explícita para autoridade nacional

AFINAL, O QUE É ARBITRÁVEL?

- Jurisdição dos árbitros

Comitê de Concorrência da OCDE:

“A aplicação ex ante do direito da concorrência, por exemplo, em fusões e auxílios estatais, é de competência exclusiva da autoridade nacional (NCAs)”

AFINAL, O QUE É ARBITRÁVEL?

- Jurisdição dos árbitros

Doutrina:

Não são arbitráveis as situações em que “órgãos reguladores são claramente designados como responsáveis para decidir a respeito (por exemplo, concessão de isenções de leis antitruste, aprovação de fusões ou outras transações)” (tradução livre) – Gary Born

AFINAL, O QUE É ARBITRÁVEL?

- Ordem pública
 - Lei aplicável
 - Análise específica e evitar uso genérico
 - Arbitrável – esfera privada e contratual
 - Harmonia arbitragem e Poder Público

OBRIGADA!

• andressa@selmalemes.com.br

• www.selmalemes.com.br

SELMA
ADVOGADOS

LEMES