

**Direito Concorrencial e Contencioso**

Marcela Abras Lorenzetti

## Acordos de *Codeshare* deixam de ser contratos associativos

**Decisão recente** da Superintendência-Geral do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (SG/Cade) trouxe importante alteração da jurisprudência da Autarquia no controle de estruturas: acordos de compartilhamento de códigos de voos, denominados *codeshare*, não são mais de notificação obrigatória, sob luz da Resolução n. 17/2016.

A referida Resolução revogou a Resolução n. 10/2014, no mais recente esforço do Cade em esclarecer inúmeras dúvidas sobre quais contratos podem ser considerados associativos e devem necessariamente ser submetidos ao controle prévio de estruturas, nos termos do art. 90, IV da Lei n. 12.529/2011.

O despacho da SG/Cade publicado no Diário Oficial da União (DOU) no dia 5 de maio de 2017 que acolheu parecer recomendando não conhecimento de contrato de *codeshare* celebrado entre TAM e Qatar<sup>1</sup> representa relevante mudança no entendimento da Autoridade. Acordos do tipo eram tidos como de notificação obrigatória desde a já revogada Lei n. 8.889/1994. Com o advento da Nova Lei de Concorrência (Lei n. 12.529/2011), passaram a ser vistos como associativos, entendimento que foi mantido com a entrada em vigor da Resolução n. 10/2014. A ausência de dúvida sobre a obrigação de submeter ao Cade contratos de *codeshare* foi, inclusive, uma das razões que justificou aplicação de multa por ausência de notificação de cerca de R\$ 8 milhões às empresas TAM e Azul em 2016<sup>2</sup>.

Agora, mais de seis meses após a entrada em vigor da Resolução n. 17/2016, a SG/Cade emitiu parecer afirmando que *codeshares* típicos não preenchem os requisitos da mencionada norma e, portanto, não estão necessariamente sujeitos ao controle prévio de estruturas do Cade. No entendimento da autoridade, tais contratos não cumprem os requisitos de formação de empreendimento comum e compartilhamento de riscos e resultados (art. 2º, caput e inciso I da Resolução).

<sup>1</sup> Ato de Concentração n. 08700.002529/2017-39

<sup>2</sup> Ato de Concentração n. 08700.01172/2016-91

O parecer aponta que a operação não envolve qualquer valor para sua realização, não há transferência de ativos e não há aquisição de participação ou alteração societária das partes. Ressalta que as partes mantêm sua liberdade para iniciar ou descontinuar novos voos e rotas unilateralmente. É mencionado, também, que o contrato não permite qualquer ingerência de uma parte sobre a outra, sendo que (i) o contrato não possibilita troca de informações sensíveis, (ii) as empresas mantêm independência na estipulação de preços e cronogramas, (iii) cada parte continuará arcando com seus próprios custos e despesas de desempenho e (iv) não há reserva de assentos nas aeronaves da Latam para a Qatar.

A SG/Cade destaca que acordos de *codeshare* não são a única forma de cooperação entre companhias aéreas, havendo diversos tipos de contrato com maior ou menor integração – por exemplo, há os chamados *joint business agreements* (JBA), que a SG/Cade entende serem semelhantes a fusões tradicionais<sup>3</sup>. Com relação a *codeshares* típicos, entende que apresentam espectro de cooperação médio, e não são de notificação obrigatória, pelas razões expostas acima. É ressalvado, porém, que a Autoridade pode, nos termos do art. 88, §7º da Lei n. 12.529/11, requerer notificação de quaisquer contratos que considere potencialmente anticompetitivos até um ano após sua celebração.

Apesar de tal decisão de não conhecimento ser uma mudança significativa no entendimento do Cade no tocante a *codeshares*, a posição da SG/Cade mostra consistência na aplicação da Resolução n. 17/2016. Os termos do parecer estão de acordo com decisão recente do Tribunal do Cade em consulta formulada pela empresa Hamburg Süd<sup>4</sup>, que concluiu pela não obrigatoriedade do contrato então apresentado (denominado *slot charter agreement*). Apesar de tratar de mercados distintos, os contratos apresentam pontos de semelhança que os excluem da submissão ao Cade – por exemplo, ausência de ingerência das partes em questões comerciais uma da outra.

Artigo publicado no site de informações Jota em 29 de junho de 2017. Disponível em: <https://jota.info/artigos/acordos-de-codeshare-deixam-de-ser-contratos-associativos-29062017>

---

<sup>3</sup> Ato de Concentração n. 08700.004211/2016-10

<sup>4</sup> Consulta n. 08700.006858/2016-78