

RADAR STOCHE FORBES - ANTITRUSTE

Setembro 2021

Esta edição traz as principais decisões do CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica) e outros destaques do último mês em matéria antitruste.

Principais decisões do CADE

Decisão da SG-CADE indica que a data de *signing* de uma operação não encerra a análise do dever de notificá-la ao CADE

Em parecer de 17.08.2021, a Superintendência-Geral do CADE (“SG-CADE”) decidiu ser obrigatória a notificação concorrencial de operação de aquisição de controle societário, com base na configuração do grupo econômico adquirente em momento posterior ao próprio *signing* do contrato da operação.

O cerne da discussão nesse caso era a definição do conceito de momento da operação, para fins de cálculo dos critérios de faturamento do art. 88 da Lei n.º 12.529/2011. A legislação antitruste não é clara nesse ponto e, historicamente, as decisões do CADE, sob o regime da Lei n.º 12.529/2011, também não são.

No caso, as partes argumentaram que a operação não dependia da aprovação do CADE, pois, na data da assinatura do contrato, o grupo econômico adquirente não atendia um dos critérios previstos no art. 88 da Lei n.º 12.529/2011.

Para as partes, o momento do *signing* deveria ser o marco de corte para a análise da necessidade de notificá-la ao CADE, mesmo porque é no *signing* que as partes estabelecem todos os principais termos e condições pelos quais estão dispostas a seguir em frente com a transação.

No entanto, a SG-CADE concluiu que, apesar de não terem sido preenchidos na data do *signing*, os critérios de notificação passariam a ser cumpridos assim que implementada uma operação anterior que já estava em processo de fechamento pelo grupo econômico comprador.

Como efeito prático, essa decisão da SG-CADE traz duas exigências para empresas envolvidas em operações com efeitos no Brasil:

- i. reavaliar a necessidade de notificar uma determinada operação até o momento do *closing*; e

ii. considerar no cálculo dos critérios de faturamento aquisições ainda pendentes de eficácia (i.e., operações ainda na fase de cumprimento de condições precedentes, ou no período entre *signing* e *closing*) – i.e., ainda que a aquisição de uma determinada empresa

ou ativo dependa do cumprimento de condições precedentes para ser implementada, essa empresa ou ativo deve ser considerado no cálculo do faturamento do grupo econômico adquirente para fins de avaliação da necessidade de notificar uma operação subsequente.

Memorando de Entendimentos entre CADE e Antaq sobre cobrança de THC2 gera debate no Tribunal

Na sessão de julgamento do dia 01.09.2021, a Conselheira Lenisa Prado requereu a anulação do Memorando de Entendimentos que havia sido celebrado entre o CADE e a Agência Nacional de Transportes Aquaviários ("Antaq"), em meados de junho, para estabelecer procedimentos comuns de análise da cobrança do Serviço de Segregação e Entrega de Contêineres ("SSE" ou "THC2") em instalações portuárias.

O tema gerou controvérsia entre o atual Presidente, Alexandre Cordeiro, e alguns dos Conselheiros do CADE, mas o mérito da questão não foi apreciado pelo Tribunal, sob a justificativa de a questão não constar na pauta da sessão de julgamento.

Segundo a Conselheira Lenisa, o Memorando de Entendimentos foi celebrado pelo então Presidente do CADE, Alexandre Barreto, sem participação do Tribunal do CADE, e teria "o real objetivo de tentar impor artificialmente uma determinada orientação a ser seguida em julgamentos futuros". Alguns dos Conselheiros reiteraram a preocupação da Conselheira Lenisa com a ausência da participação

dos membros do Tribunal do CADE na negociação dos termos do Memorando e um deles destacou que a abordagem do tema na Antaq teria sido diferente do que ocorreu no CADE: segundo o Conselheiro Sérgio Ravagnani, a celebração do Memorando teria ocorrido somente após a ratificação dos termos do acordo pela diretoria colegiada da Antaq.

O Presidente do CADE decidiu não colocar o tema em pauta e apontou que a discussão poderia ser retomada na próxima sessão de julgamento, que estava prevista para o dia 15.09.2021, mas foi cancelada de ofício pelo Presidente nesta semana.

Dias antes do assunto ter se tornado motivo de controvérsia no CADE, o Presidente da autarquia havia se reunido ao Diretor-Geral da Antaq e a representante do setor portuário, em webinar, para discutir o alcance do Memorando de Entendimentos. Ao longo do debate, o Presidente do CADE e o Diretor-Geral da Antaq reafirmaram o compromisso das duas agências em cooperar na análise de condutas no setor portuário.

Outros destaques no Brasil

Brasil inicia a segunda fase do *Open Banking*

Em 13.08.2021, teve início a segunda fase do *Open Banking* ou Sistema Financeiro Aberto.

O *Open Banking* é o compartilhamento padronizado de dados, produtos e serviços por meio da abertura

e integração de sistemas entre instituições financeiras, instituições de pagamento e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil ("Bacen"). Dada a complexidade do modelo e a necessidade de adaptação dos agentes econômicos, o *Open Banking* foi

desenhado pelo Bacen para ser implementado de maneira gradual. A agenda de implementação desse novo modelo foi dividida em quatro fases.

Prevista inicialmente para 15.07.2021, a implementação da segunda fase do *Open Banking*, a partir de meados de agosto, possibilitará o compartilhamento de cadastros de clientes atendidos pelas diferentes instituições e de informações sobre suas transações financeiras relacionadas a contas bancárias, cartão de crédito e operações de crédito com outras instituições. Uma observação importante a esse respeito: o compartilhamento desses dados ocorrerá apenas se o cliente final autorizar, sendo que essa autorização deverá ter uma finalidade específica; será válida por prazo determinado; e poderá ser revogada a qualquer momento pelos titulares dos dados.

Segundo o Bacen, o atraso em cerca de um mês no cronograma de implementação da segunda fase foi necessário para a realização de ajustes em especificações técnicas.

A terceira fase do *Open Banking* está prevista para o dia 29.10.2021 e trará a possibilidade de compartilhamento dos serviços de iniciação de transações de pagamento e de encaminhamento de proposta de operação de crédito.

CADE lança o Caderno “Mercados de Plataformas Digitais”

No dia 06.08.2021, o CADE publicou o décimo segundo número da série “Cadernos do CADE”. O tema dessa nova edição são os “Mercados de Plataformas Digitais”, que têm sido cada vez mais o objeto central de atenção das autoridades concorrenciais em todo o mundo.

O documento está disponível para download no site: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/estudos-economicos/cadernos-do-cade/plataformas-digitais.pdf>

A publicação do CADE tem como objetivo apresentar, de forma consolidada, a jurisprudência da autarquia sobre plataformas digitais, como redes sociais, música digital, vídeos sob demanda, turismo online e aplicativos de entrega de comida. Esse novo Caderno do CADE também discute a intersecção entre o direito antitruste e a Lei Geral de Proteção de Dados (“LGPD”) em questões relacionadas a mercados digitais.

Contatos para eventuais esclarecimentos:

ANA PAULA PASCHOALINI

E-mail: apaschoalini@stoccheforbes.com.br

GUSTAVO HENRIQUE KASTRUP

E-mail: gkastrup@stoccheforbes.com.br

LUIZA MARCELINO BONO

E-mail: lbono@stoccheforbes.com.br

VITOR JARDIM BARBOSA

E-mail: vbarbosa@stoccheforbes.com.br

The logo consists of the words "STOCHE FORBES" in white, uppercase, sans-serif font, centered within a red rectangular box.

STOCHE FORBES

A D V O G A D O S

Radar Stocche Forbes - Antitruste, boletim mensal elaborado pelo Stocche Forbes Advogados que tem por objetivo informar nossos clientes e demais interessados sobre os principais desenvolvimentos normativos e jurisprudenciais na área de direito concorrencial.

Esse boletim tem caráter meramente informativo e não deve ser interpretado como um aconselhamento legal.

www.stoccheforbes.com.br

SÃO PAULO | RIO DE JANEIRO | BRASÍLIA | BELO HORIZONTE