

RADAR STOCHE FORBES - ANTITRUSTE

Julho 2020

Esta edição traz os principais destaques do último mês no âmbito do CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica), além de novas iniciativas no Brasil e no mundo para o enfrentamento da crise decorrente da pandemia, entre outras notícias relevantes.

Principais destaques

CADE investiga parceria entre Facebook e Cielo para pagamentos e transferências via WhatsApp

Em 23.06.2020, a Superintendência-Geral do CADE (“SG-CADE”) suspendeu, por meio de medida preventiva, a implementação de parceria entre Facebook e Cielo. A SG-CADE determinou ainda a abertura de investigação para apurar se essa transação não deveria ter sido submetida à aprovação prévia do CADE.

A parceria entre Facebook e Cielo havia sido anunciada pelas duas empresas em 15.06.2020 e se destina à realização de pagamentos e transferências via Whatsapp. A justificativa para suspendê-la, preventivamente, foi a suposta existência de riscos irreversíveis à concorrência decorrentes da associação de uma plataforma que conta com ampla base de usuários a uma

das principais credenciadoras de cartões de pagamento. A decisão que determinou a suspensão da parceria foi, contudo, revogada em 30.06.2020, após a SG-CADE ter constatado que a Cielo poderá prestar os mesmos serviços a concorrentes do Facebook e que credenciadoras concorrentes da Cielo também poderão operar com o Facebook.

A revogação da medida preventiva não impede o avanço do processo instaurado pelo CADE para apurar se houve ou não descumprimento do dever de notificar a operação à autoridade antitruste brasileira. Segundo as partes, não houve violação, porque a parceria não pode ser enquadrada na hipótese de “contrato



associativo” prevista no art. 90, inciso IV, da Lei n.º 12.529/2011 (“Lei de Defesa da Concorrência”). A SG-CADE ainda não apresentou suas conclusões a esse respeito.

antitruste brasileira tem dedicado à atuação de empresas de economia digital no setor financeiro.

A preocupação do CADE em relação a essa parceria reflete a atenção que a autoridade

CADE realiza consulta a empresas de economia digital

No mesmo contexto das decisões em relação à parceria entre Facebook e Cielo, o Presidente do CADE anunciou recentemente que empresas de economia digital estão sendo procuradas pela autoridade antitruste para auxiliar no levantamento de informações e dados que possam contribuir para a análise de futuras operações nesse segmento de mercado. De acordo com as informações públicas disponíveis até o momento, o CADE tem solicitado a todas as empresas consultadas informações sobre fusões e aquisições realizadas, nos últimos anos, no segmento de economia digital.

A iniciativa do CADE demonstra uma preocupação em entender a dinâmica concorrencial nesse segmento de mercado. Isso é um desafio não só para o CADE, mas também para as autoridades das principais jurisdições em matéria antitruste, que também têm se debruçado sobre essa questão e procurado mapear os principais pontos de atenção concorrencial nesse nicho de mercado.

Novas iniciativas para o enfrentamento da crise

CADE institui Grupo de Trabalho para consolidar orientações sobre colaboração entre concorrentes

Em 22.06.2020, o Presidente do CADE publicou portaria para instituir um novo Grupo de Trabalho (“GT”) que ficará responsável por coordenar as atividades relacionadas à criação de um guia que consolide as principais recomendações do CADE para acordos de colaboração e cooperação entre concorrentes em momentos de crise. O GT está sendo coordenado pela Conselheira Paula Farani de Azevedo e conta com outros nove membros, incluindo o também Conselheiro Sergio Ravagnani.

O grupo publicou, em 06.07.2020, nota informativa temporária com orientações e diretrizes gerais para a implementação de

iniciativas de combate à crise provocada pelo Covid-19. A nota também indica os procedimentos legais para que as partes envolvidas nesse tipo de iniciativa possam obter o pronunciamento do CADE a respeito das ações e medidas que se pretenda implementar e, com isso, garantir a conformidade da iniciativa com a Lei de Defesa da Concorrência.

Ainda que a nota não tenha força de lei, as recomendações feitas por meio dela sinalizam ao mercado quais seriam os principais cuidados esperados pelo CADE para minimizar riscos concorrenciais relacionados à colaboração entre empresas rivais.

OCDE publica nota sobre cooperação entre concorrentes no contexto da crise do Covid-19

A Divisão de Concorrência da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (“OCDE”) também divulgou recentemente nota sobre acordos cooperativos entre concorrentes no contexto da crise do Covid-19.

Em linhas gerais, o documento examina situações nas quais a cooperação entre concorrentes pode ser considerada legítima do ponto de vista concorrencial. A nota também endereça os principais desafios enfrentados na avaliação de iniciativas dessa natureza, além de trazer algumas orientações para autoridades antitruste, incluindo as seguintes recomendações:

- estabelecer guias e parâmetros que permitam que os agentes privados sejam capazes de

identificar e antecipar os principais cuidados esperados pelas autoridades na implementação de acordos e parcerias para o enfrentamento da crise, o que contribui para um processo mais célere de análise das situações específicas que exigirem a autorização das autoridades;

- assegurar que acordos lícitos de cooperação entre concorrentes possam ser implementados desde que limitados no tempo, escopo e abrangência geográfica;
- manter interação próxima com as autoridades antitruste de outros países e jurisdições e, com isso, se beneficiar da troca de experiências relacionadas à análise de iniciativas para o enfrentamento da crise.

Outras notícias relevantes

Lei que flexibiliza normas de defesa da concorrência entra em vigor

Em 12.06.2020, foi publicada no Diário Oficial da União e, com isso, entrou em vigor a Lei n.º 14.010, de 10.06.2020, que estabelece Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do coronavírus (Covid-19).

Como detalhado na Edição 024 deste Radar, entre outras questões, o Projeto de Lei n.º 1.179/2020, agora convertido na Lei n.º 14.010/2020, suspende, até outubro, a aplicação de três dispositivos da Lei de Defesa da Concorrência, incluindo o que prevê a

obrigatoriedade da aprovação prévia do CADE para a implementação de “contrato associativo, consórcio ou joint venture”¹.

Outro aspecto importante da Lei n.º 14.010/2020 em matéria concorrencial é a flexibilização da análise pelo CADE de condutas consideradas anticompetitivas, tendo em vista o impacto da pandemia sobre a economia e, mais particularmente, sobre as atividades de empresas sujeitas a medidas de restrição ou paralisação de serviços.

¹ Nos termos dos arts. 88 e 90 da Lei de Defesa da Concorrência, operações dessa natureza estão sujeitas à aprovação prévia do CADE, se as partes envolvidas preencherem os critérios de faturamento previstos no art. 88.



Por fim, em linha com recomendação feita pelo Departamento de Estudos Econômicos do CADE (“DEE”), o texto final da Lei n.º 14.010/2020 não prevê a redução em ao menos 15% de todas as comissões, taxas e preços cobrados por serviços de transporte de passageiros, serviços de táxi e de *delivery*. No final de maio deste ano, o DEE havia publicado nota técnica, alertando para os riscos concorrenciais decorrentes da entrada em vigor dos dois dispositivos que tratavam dessa questão. O texto do Projeto de Lei n.º

1.179/2020 encaminhado para a sanção presidencial ainda previa essa regra, mas o Presidente da República vetou o texto desses dois dispositivos sob o argumento de violação ao princípio constitucional da livre iniciativa.

Para mais detalhes sobre os aspectos concorrenciais da Lei n.º 14.010/2020 (Projeto de Lei n.º 1.179/2020), veja a Edição 024 deste Radar (Junho 2020).

CADE abre consulta pública para guia de dosimetria de multas em cartel

Em 02.07.2020, o CADE publicou uma versão preliminar do Guia de Dosimetria de *Multas de Cartel* (“Guia”), que traz um passo a passo sobre como calcular multas aplicáveis a empresas, pessoas físicas e sindicatos ou associações comerciais envolvidas em prática de cartel.

As regras previstas no Guia não têm força de lei, o que significa dizer que o CADE não está vinculado a respeitá-las em todos os casos. De todo modo, o Guia consolida a metodologia que já vem sendo adotada pelo CADE desde 2012, de modo que o documento pode ser

considerado, ainda assim, um importante parâmetro de referência para avaliar os possíveis riscos a que estão sujeitas pessoas jurídicas e físicas envolvidas em acordos ilícitos entre concorrentes.

A versão preliminar do Guia está disponível no site do CADE. Qualquer pessoa interessada poderá contribuir com comentários ou sugestões de alteração ou complementação das regras, até 01.08.2020, por meio do seguinte e-mail: consultapublica022020@cade.gov.br.

Estudo do CADE analisa competição no mercado de saúde suplementar

Na esteira de outros estudos de mercado publicados recentemente, o (DEE) divulgou, na última semana, trabalho que avalia como modelos de preços hedônicos e de disposição de pagar dos consumidores podem captar a dinâmica concorrencial em mercados de prestação de serviços de saúde e de operadoras de planos de saúde. Em linhas gerais, a conclusão do DEE é que tais modelos podem ser ferramentas úteis para a análise de atos de concentração em mercados de serviços de saúde e de saúde suplementar.

Esse é o terceiro trabalho do CADE que tem por objeto o mercado de saúde suplementar, o que denota uma atenção especial por parte da autoridade ao estudo da dinâmica de

funcionamento desse mercado. O primeiro trabalho foi um Caderno do CADE de 2015 voltado à análise de práticas comerciais específicas que podem ter impacto negativo sobre a concorrência. O segundo foi o Caderno do CADE sobre *Atos de concentração nos mercados de planos de saúde, hospitais e medicina diagnóstica*, publicado em 2018, em que o CADE demonstra preocupação com os níveis de concentração de mercado e verticalização no setor de saúde. A publicação desse terceiro estudo, com a proposta de novas ferramentas de análise econométrica, revela a intenção do CADE de analisar com profundidade os possíveis reflexos sobre a concorrência de novas transações envolvendo mercados de saúde suplementar.

CADE restaura medida preventiva e impede cobrança de taxa portuária

Em sessão de julgamento realizada em 17.06.2020, o Tribunal do CADE reestabeleceu medida preventiva que impede operador portuário de cobrar a tarifa *Terminal Handling Charge 2* (“THC2”), enquanto a SG-CADE prossegue com investigação para apurar se a cobrança estaria dificultando a atividade de recintos alfandegados concorrentes.

A THC2 é tarifa adicional à tarifa básica paga pelo armador (responsável pelo transporte marítimo e entrega da carga no porto de destino) ao operador portuário pelo serviço de

descarga dos navios e entrega da carga no local de armazenagem. Essa tarifa adicional é cobrada nos casos em que a carga será armazenada em recintos alfandegados concorrentes aos recintos do próprio operador portuário.

Em abril deste ano, a SG-CADE recomendou a condenação de outro operador portuário pela cobrança da mesma tarifa em período anterior à entrada em vigência de regulamentação específica da Agência Nacional de Transportes Aquaviários (“Antaq”) para a THC2.

Contatos para eventuais esclarecimentos:

ANA PAULA PASCHOALINI

E-mail: apaschoalini@stoccheforbes.com.br

VITOR JARDIM BARBOSA

E-mail: vbarbosa@stoccheforbes.com.br



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 nas áreas de direito concorrencial.

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

www.stoccheforbes.com.br