

RADAR STOCCHÉ FORBES - ANTITRUSTE

Junho 2020

Esta edição traz as principais iniciativas que vêm sendo adotadas pelo CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica) para o enfrentamento da crise decorrente da pandemia do coronavírus (Covid-19), além dos desdobramentos de propostas legislativas, decisões e medidas com impacto sobre a defesa da concorrência.

Iniciativas do CADE para o enfrentamento da crise

Balanço indica maior número de operações analisadas em menor tempo

Em 03.06.2020, o CADE divulgou balanço sobre a análise de atos de concentração, que indica que o número de operações econômicas examinadas pela autarquia nos primeiros cinco meses de 2020 (170 casos) é ligeiramente superior ao número de atos de concentração apreciados no mesmo período em 2019 (165 casos).

apenas os últimos três meses, o comparativo entre 2019 e 2020 indica uma queda de três a nove dias no prazo médio de análise de atos de concentração pelo CADE, tendo contribuído para tanto a redução no tempo médio de trâmite dos casos de rito ordinário (i.e., casos mais complexos que exigem análise mais aprofundada).

Outro dado importante trazido é a redução no tempo de análise de operações. Se considerados



CADE aprova acordo de cooperação entre concorrentes

Em sessão extraordinária de julgamento realizada no dia 28.05.2020, o Tribunal do CADE aprovou, por unanimidade, acordo de cooperação entre concorrentes para o enfrentamento da crise.

A iniciativa foi planejada por grandes fabricantes de alimentos e bebidas como forma de auxiliar pequenos e médios varejistas. As informações públicas disponíveis indicam que, entre as medidas propostas, estão:

- i. a doação de equipamentos de proteção e de materiais de limpeza;
- ii. consultoria e treinamento sobre protocolos de segurança para reabertura segura dos estabelecimentos; e
- iii. o reabastecimento de estoques sob condições especiais.

Ainda de acordo com as informações disponíveis, a iniciativa tem previsão para vigorar até 31.10.2020; estará aberta à adesão de novas empresas (incluindo concorrentes); e deverá beneficiar cerca de 300 mil pequenos e médios varejistas em todo o Brasil. Além disso, a parceria será monitorada por consultoria independente, que deverá controlar o fluxo de informações entre as partes para evitar que haja o compartilhamento indevido de informações concorrencialmente sensíveis.

O processo de análise desse acordo pelo CADE levou apenas quatro dias e o Tribunal autorizou a iniciativa por entender que:

- a) o período de vigência da parceria foi bem delimitado pelas partes;

- b) não haverá coordenação de preços, divisão de clientes ou mercados ou qualquer outra forma de colusão entre as empresas envolvidas;
- c) as regras e mecanismos criados para organizar a interação entre as partes são satisfatórios para prevenir a troca de informações concorrencialmente sensíveis; e
- d) as medidas estipuladas pelas empresas são necessárias e urgentes para o restabelecimento da competitividade e para assegurar a volta à normalidade dos setores de bebidas e alimentos, além de se mostrarem como a alternativa menos gravosa à concorrência para o enfrentamento da crise e de refletirem em benefícios ao consumidor final.

Como orientação geral para a estruturação de parcerias de mesma natureza, o Presidente e o Superintendente-Geral do CADE destacaram que os seguintes aspectos serão considerados pela autoridade antitruste em análises futuras:

- se a parceria se destina à implementação de medidas que sejam necessárias para o enfrentamento de problemas decorrentes diretamente da crise;
- se as ações planejadas são a alternativa menos gravosa à concorrência para alcançar o objetivo pretendido e poderão resultar em benefícios ao consumidor final;
- se a parceria está bem delimitada em escopo e tempo de vigência;

- se a iniciativa está aberta à adesão de novas empresas, incluindo concorrentes;
- se as ações planejadas não mascaram prática anticompetitiva de qualquer natureza, como, por exemplo, coordenação de preços/volume de produção e vendas/divisão de clientes e mercados entre concorrentes, troca de informações sensíveis entre rivais, ou criação de barreiras artificiais ao desenvolvimento de concorrentes no mercado.

Sobre esse último ponto, em *webinar* realizado recentemente, o Superintendente-Geral do CADE deixou claro que não serão admitidas iniciativas que tenham como escopo ou o potencial de causar prejuízos à concorrência. Além disso, o aval do CADE para a implementação de um acordo de cooperação entre rivais não impede a futura abertura de investigação contra as partes, caso a autoridade tome conhecimento do desvio do escopo original da parceria e de indícios de práticas anticompetitivas neste contexto.

CADE alerta para riscos associados à intervenção nos preços de serviços de transporte individual de passageiros e de *delivery*

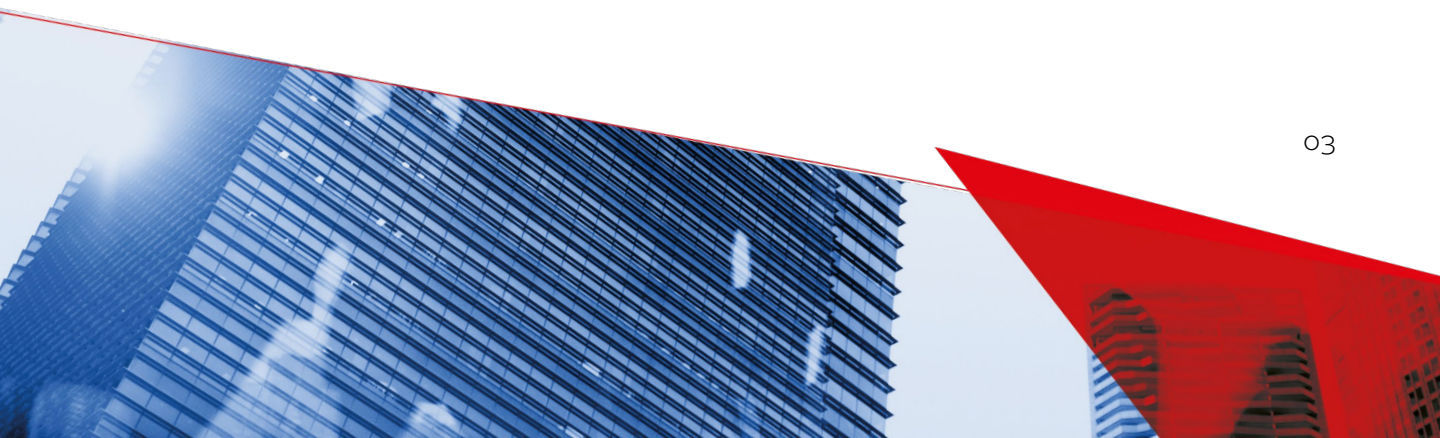
Em 25.05.2020, o Departamento de Estudos Econômicos (DEE) do CADE publicou nota técnica em que analisa o possível impacto sobre a concorrência dos arts. 17 e 18 do Projeto de Lei n.º 1.179, de 2020.

O Projeto de Lei n.º 1.179/2020 tem por objeto instituir normas de caráter transitório e emergencial para a regulação de relações jurídicas de direito privado em virtude da pandemia da Covid-19. Em seus arts. 17 e 18, o Projeto prevê que, até 31.10.2020, aplicativos e plataformas para serviços de transporte de passageiros e de *delivery*, além dos prestadores de serviços de táxi deverão reduzir em ao menos 15% todas as comissões, taxas e preços.

De acordo com o DEE, se aprovada, essa medida poderá causar sérios prejuízos à concorrência. Em primeiro lugar, a diminuição da margem de lucros dos prestadores de serviços, por meio da fixação de um patamar mínimo de desconto, pode reduzir os incentivos à oferta de melhores

serviços e, até mesmo, a quantidade de serviços ofertados no mercado. Outra preocupação apontada pelo DEE é a de que a imposição de um desconto linear para todos os prestadores pode acabar prejudicando agentes econômicos que hoje operam com uma margem de lucro mais baixa em relação aos demais e também comprometer a entrada de novos concorrentes no mercado – o que, no limite, pode contribuir para o reforço do poder de mercado de empresas líderes.

O PL n.º 1.179/2020 foi aprovado em abril pelo Senado Federal e enviado à Câmara dos Deputados. A Câmara aprovou um substitutivo do Projeto, que acabou sendo rejeitado pelo Senado Federal. O texto original PL n.º 1.179/2020 recebeu apenas uma emenda do próprio Senado e, em 21.05.2020, foi encaminhado à Presidência da República. O projeto aguardará até 10.06.2020 para ser sancionado.



Desdobramentos de medidas com impacto sobre a defesa da concorrência

Projeto de Lei que flexibiliza normas de defesa da concorrência aguarda sanção presidencial

Como já mencionado acima, em 21.05.2020, o Projeto de Lei n.º 1.179/2020 (PL n.º 1.179/2020) foi encaminhado para sanção presidencial. Dentre outras questões, o PL n.º 1.179/2020 suspende, até outubro, a aplicação de três dispositivos da Lei de Defesa da Concorrência (Lei n.º 12.529/2011 – LDC). São eles:

- i. dois incisos (XV e XVII) do § 3º do artigo 36, que define o que são condutas anticompetitivas; e
- ii. o inciso IV do artigo 90, que prevê quais operações societárias devem ser notificadas à autoridade antitruste antes de passarem a produzir efeitos.

Os dois incisos do artigo 36 que o PL n.º 1.179/2020 suspende tratam (a) da proibição da prática de “preço predatório”, isto é, da venda de mercadoria ou prestação de serviço abaixo do custo médio de produção, sem que haja justificativa econômica legítima para tanto (inciso XV); e (b) do veto à cessação parcial ou total das atividades da empresa sem justa causa comprovada (inciso XVII). Dada a ausência de casos recentes de condenação com base nesses dois incisos, é pouco previsível o impacto efetivo que a sua suspensão temporária poderá ter, ainda mais porque o rol de condutas trazidos pelos incisos do § 3º do artigo 36 não é taxativo e a suspensão de dois deles não afasta a possibilidade de condenação de práticas de qualquer natureza que possam, ainda que potencialmente, causar danos à livre concorrência.

Em matéria de condutas anticompetitivas, o efeito prático mais significativo que o PL n.º

1.179/2020 deve ter decorre do parágrafo único de seu artigo 21, que propõe que o CADE considere as “circunstâncias extraordinárias” decorrentes da pandemia na apreciação de condutas praticadas a partir de 20.03.2020. Em outras palavras, se o PL n.º 1.179/2020 for sancionado, o CADE poderá flexibilizar a análise 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.

Com relação ao inciso IV do artigo 90, o PL n.º 1.179/2020 propõe suspender a obrigatoriedade de submissão ao CADE de todo e qualquer “contrato associativo, consórcio ou joint venture”, independentemente de os grupos econômicos das partes envolvidas preencherem os critérios de faturamento anual previstos no artigo 88 da LDC (R\$ 750 milhões e R\$ 75 milhões). Note-se, contudo, que, em manifestação recente, as autoridades do CADE sugerem que as partes não deixem de notificar operações que possam ser enquadradas nesse dispositivo e de obter o aval do CADE antes de implementar o negócio. Segundo as autoridades, o processo de análise de operações no contexto da pandemia tem sido bastante célere e a aprovação prévia da transação pelo CADE minimiza o risco de as partes colocarem em prática acordos e estruturas que possam ser considerados anticompetitivos e, com isso, serem alvo futuramente, de investigação por infração à ordem econômica.

O PL n.º 1.179/2020 deverá aguardar pela sanção do Presidente da República até 10.06.2020.

Outras notícias relevantes

CADE determina a continuidade de investigação contra bancos por suposta recusa de contratar com corretoras de criptomoedas

Em sessão de julgamento de 20.05.2020, o Tribunal do CADE reviu decisão da Superintendência-Geral do CADE (SG-CADE) e determinou a retomada por este órgão de investigação contra instituições financeiras.

O caso teve início em 2018 por meio da denúncia, pela Associação Brasileira de Criptoativos e Blockchain (ABCB), de que instituições financeiras teriam supostamente se recusado a manter abertas ou abrir novas contas correntes para corretoras de criptomoedas. No final do ano passado, a SG-CADE encerrou as investigações por não ter identificado indícios de infração à ordem econômica, após esclarecimentos terem sido feitos pelas investigadas quanto a situações de cancelamento ou recusa de abertura de conta

Para o Tribunal do CADE, a retomada das investigações é necessária para apurar, de forma mais aprofundada, as razões apresentadas pelos bancos para cancelar ou recusar a abertura de conta. O Tribunal apontou ainda a existência de dúvidas razoáveis quanto à concorrência entre instituições financeiras e as correntistas de criptomoedas, além de “um elevado grau de incertezas que cercam as atividades de criptomoedas, ligadas ao fato de existir um vácuo regulatório significativo sobre esse setor”.

Para endereçar tais incertezas, o Tribunal do CADE decidiu formar um grupo de trabalho para debater a regulação da matéria, em conjunto com outras entidades, como o Banco Central, a Comissão de Valores Mobiliários e a Receita Federal.

CADE aprova a compra da Fox pela Disney

Em 06.05.2020, o Tribunal do CADE autorizou a compra da Twenty-First Century Fox (Fox) pela The Walt Disney Company (Disney), após a negociação com as partes de medidas comportamentais. O caso estava sob revisão do CADE, pelo fato de as partes não terem sido capazes de cumprir a condição que havia sido imposta pela autarquia, em fevereiro de 2019, para autorizar a implementação do negócio – i.e., venda do canal Fox Sports para terceiros.

Após nova tentativa das partes de alienar o canal, o Tribunal chegou à conclusão de que, dadas as dificuldades em dar cumprimento a essa condição, sobretudo no atual contexto econômico, um pacote alternativo de medidas poderia mitigar as preocupações concorrenciais que haviam sido identificadas pelo CADE e viabilizar a implementação da transação.

Entre as medidas estipuladas pelo CADE, estão os compromissos de a Disney:

- manter todos os eventos esportivos ora distribuídos no Brasil pela Fox na programação dos canais adquiridos, por três anos ou até o término de seus respectivos contratos;
- manter o mesmo padrão de qualidade do canal principal da Fox Sports, incluindo a transmissão dos jogos da Copa Libertadores da América até janeiro de 2022 ; e
- devolver antecipadamente a marca Fox Sports aos seus proprietários ou sucessores, caso opte por encerrar as atividades desse canal.

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