

RADAR STOCHE FORBES - ANTITRUSTE

Novembro 2020

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

CADE condiciona a aprovação de operação no setor de artigos esportivos a medidas comportamentais

Na 168ª Sessão Ordinária de Julgamento (04.11.2020), o Tribunal do CADE condicionou a compra da subsidiária brasileira de uma importante fabricante de artigos esportivos por uma distribuidora de calçados, vestuário e acessórios esportivos à celebração de um Acordo em Controle de Concentrações (“ACC”).

Em linhas gerais, o ACC prevê regras e mecanismos para evitar qualquer forma de discriminação anticompetitiva de outros distribuidores de artigos esportivos, além do acesso, pela parte compradora na operação, a informações concorrencialmente sensíveis de seus rivais por meio da empresa adquirida. Entre as principais medidas estabelecidas no ACC, estão:

- garantia de separação das unidades de negócio da parte compradora e da empresa adquirida, incluindo das equipes comerciais de cada uma das empresas, não sendo possível o intercâmbio de informações entre as equipes ou a transferência de funcionários sem quarentena;
- criação de estrutura para supervisionar a parte compradora e monitorar eventuais reclamações por prática anticompetitiva na distribuição dos produtos da empresa adquirida;
- criação de um canal de denúncias independente para que terceiros ou mesmo colaboradores reportem eventuais práticas anticompetitivas;
- contratação de auditor externo (*trustee*) para monitorar o cumprimento do acordo com o CADE.



Tais obrigações deverão ser observadas nos próximos 3 anos e, se julgar necessário, o CADE

poderá renová-las por mais 2 anos.

CADE homologa acordo pela prática de *gun jumping*

Durante a 167ª Sessão Originária de Julgamento, realizada em 21.10.2020, o Tribunal do CADE homologou um Acordo em Apuração de Ato de Concentração (“APAC”) com as partes de uma operação no setor de energia renovável.

A operação preenchia todos os requisitos legais para que sua notificação prévia ao CADE fosse considerada obrigatória. No entanto, a notificação ao CADE somente ocorreu 14 dias após a consumação do negócio, razão pela qual o CADE concluiu que houve prática de

gun-jumping – i.e., infração administrativa pela consumação antecipada de operação sujeita à sua aprovação prévia.

O APAC celebrado nesse caso prevê o recolhimento de uma contribuição pecuniária no valor de R\$ 1.222.080,62 ao Fundo de Direitos Difusos pelas partes na operação.

No mérito, a operação foi aprovada sem restrições pelo CADE.

Tribunal do CADE reexamina operações aprovadas pela Superintendência-Geral

Em 07.10.2020, na 166ª Sessão Ordinária de Julgamento, o Plenário do Tribunal do CADE avocou duas operações que haviam sido aprovadas sem restrições pela Superintendência-Geral do CADE (“SG-CADE”). Isso significa que os casos serão agora reexaminados pelo Tribunal do CADE, que poderá acolher o parecer da SG-CADE ou determinar a imposição de restrições ou mesmo a reprovação das duas operações.

Uma das operações consiste na criação de uma Aliança Estratégica entre duas companhias aéreas internacionais, com a combinação de suas atividades de transporte aéreo nos Estados Unidos, Canadá, Brasil, Chile, Colômbia, Paraguai, Peru e Uruguai.

A outra envolve a aquisição de duas unidades produtivas isoladas (“UPIs”) compostas (i) pelos ativos necessários para a industrialização de óleo, farelo e outros derivados de soja, e também de proteína de soja concentrada, (ii) pelo conjunto de créditos relacionados às UPIs; e (iii) pelos colaboradores alocados nas respectivas plantas industriais.

Ambas haviam sido aprovadas sem restrições pela SG-CADE, pelo fato de a Superintendência ter concluído que as condições de concorrência no mercado afastariam qualquer preocupação que pudesse decorrer das operações. Não obstante, os Conselheiros Luiz Hofmann e Lenisa Prado propuseram a revisão dos dois casos para avaliar o possível reflexo da pandemia da Covid-19 no segmento aéreo, além de possíveis divergências nos dados apresentados pelas partes da operação relacionada ao mercado de soja.

O reexame da operação no segmento aéreo está sendo conduzido pelo Conselheiro Luis Baido. No caso da operação no setor de soja, o caso ficou sob a relatoria do Conselheiro Sérgio Ravagnani e acaba de ser julgado pelo Tribunal do CADE (168ª Sessão Ordinária de Julgamento – 04.11.2020): em linhas gerais, o Plenário do Tribunal do CADE manteve a aprovação sem restrições da operação, pelas mesmas razões que já haviam apontadas pela SG-CADE.

CADE celebra acordo em investigação contra banco

Na mesma 166ª Sessão Ordinária de Julgamento, o Plenário do Tribunal do CADE celebrou um Termo de Compromisso de Cessação (“TCC”) com instituição financeira para suspender processo que havia sido instaurado para investigar a suposta criação de barreiras à portabilidade de dados de correntistas para uma fintech de auxílio de gestão financeira.

O caso teve início em 2018 após denúncia feita ao CADE pela Secretaria de Promoção da Produtividade e Advocacia da Concorrência (“Seprac”) do Ministério da Fazenda (atual Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade do Ministério da Economia). De acordo com a denúncia, a instituição financeira estaria abusando de seu poder de mercado ao dificultar o acesso da fintech a dados de correntistas.

Ao longo da instrução do caso, o CADE constatou que a fintech depende, de fato, do acesso a informações controladas pelos bancos para oferecer a seus usuários o serviço de auxílio de gestão financeira. Para tanto, os usuários do aplicativo desenvolvido pela fintech têm que inserir a senha de sua conta bancária na plataforma do aplicativo. Ocorre que, no caso da instituição financeira investigada, o acesso à conta bancária depende de uma senha randômica, o que inviabiliza o monitoramento pela fintech de atualizações das informações

financeiras de parte dos usuários de seu aplicativo.

Por meio do acordo com o CADE, o banco se comprometeu a desenvolver interfaces de conexão que possibilitem à fintech: i) a oferta e captura do consentimento dos usuários do banco que também sejam clientes da fintech; e ii) o acesso aos sistemas do banco, por meio de comunicação criptografada previamente estabelecida, permitindo a coleta de todos os dados dos usuários que fornecerem consentimento para tal.

O TCC com o CADE também prevê um compromisso, por parte da instituição financeira, de requerer a extinção de ação judicial que havia sido ajuizada para impedir a coleta dos dados de seus correntistas pela fintech.

Além disso, considerando a gravidade da prática e o fato de se tratar do quarto TCC firmado pela mesma instituição financeira, o CADE determinou a imposição de contribuição pecuniária no valor de 24 milhões a ser recolhida pelo banco ao Fundo de Direitos Difusos.

A instituição financeira terá até o dia 25.10.2021 para cumprir todas as obrigações previstas no TCC. Uma vez cumpridas, a investigação será definitivamente arquivada pelo CADE.

Outros destaques

Governo dos Estados Unidos apresenta denúncia contra big tech

Em 20.10.2020, o *Department of Justice* (“DOJ”) dos Estados Unidos apresentou uma denúncia contra uma das principais empresas de big tech, acusando a companhia de usar seu poder de mercado para impedir o crescimento e o desenvolvimento de rivais no mercado de ferramentas de busca. Segundo a denúncia, a

empresa teria se valido de acordos comerciais de exclusividade para fechar o mercado a concorrentes, além do pagamento de valores elevados para garantir que fabricantes de telefones celulares, provedores e navegadores mantenham o seu buscador como sistema de buscas predefinida.



Devido à sua participação de mercado nos Estados Unidos, as autoridades concluíram que os concorrentes dessa big tech não conseguiriam alcançar a escala necessária para competir efetivamente, o que comprometeria a inovação, além de limitar as opções dos consumidores e também dos anunciantes.

A atenção das autoridades antitruste às ações e práticas comerciais dessa big tech não são novidade. A companhia foi condenada nos últimos anos a multas bilionárias pela divisão de antitruste da Comissão Europeia, devido a prática de condutas consideradas anticompetitivas.

O movimento do DOJ contra a empresa vem também na esteira do interrogatório dos CEOs das quatro gigantes de economia digital pelo Congresso dos Estados Unidos em 29.06.2020. Como exposto na Edição 026 deste Radar (Agosto 2020, acessando [aqui](#)), o Congresso norte-americano avalia, inclusive, regulamentar mercados de tecnologia para limitar, em certa medida, o poder das big techs.

A iniciativa do Congresso norte-americano, além das investigações que vêm sendo conduzidas pelas autoridades nos Estados Unidos e na Europa, podem ter repercussão no Brasil, tanto no âmbito do CADE quanto no âmbito legislativo.

SEAE cria Frente Intensiva de Avaliação Regulatória e Concorrencial

A Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade (“SEAE”) do Ministério da Economia, que compõe o sistema brasileiro de defesa da concorrência em conjunto com o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (“CADE”), criou a Frente Intensiva de Avaliação Regulatória e Concorrencial (“FIARC”), com o objetivo de combater abusos regulatórios e concorrenciais.

Enquanto o CADE tem como principal objetivo zelar pela concorrência entre os entes privados, a SEAE tem a função de promover ações e políticas de proteção à livre concorrência em meio público. Nessa linha, a FIARC funcionará como uma área interna da SEAE voltada à análise de possíveis distorções resultantes de abusos regulatórios cometidos por agências reguladoras, autarquias e órgãos públicos.

Inicialmente, a atuação da FIARC será provocada por denúncias que venham a ser formuladas por pessoas físicas e jurídicas, em sede do Programa de Melhoria Contínua da Competitividade do Governo Federal. A partir da denúncia, a FIARC poderá instaurar investigação, realizar estudos econômicos e conduzir audiência pública. Em linha com a Lei n.º 13.874/2019 (“Lei de Liberdade Econômica”), como resultado de sua investigação, a FIARC poderá sugerir a revisão ou extinção de atos normativos que estejam ferindo a concorrência.

A Instrução Normativa SEAE n.º 97, de 02.10.2020, que estabeleceu a criação da FIARC, encontra-se disponível [aqui](#).

Contatos para eventuais esclarecimentos:

ANA PAULA PASCHOALINI

E-mail: apaschoalini@stoccheforbes.com.br

JULIA RAQUEL HADDAD NIEMEYER

E-mail: jniemeyer@stoccheforbes.com.br

GUSTAVO HENRIQUE KASTRUP

E-mail: gkastrup@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