



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
CONSELHO SECCIONAL DO DISTRITO FEDERAL
COMISSÃO DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA

BOLETIM DE JULGADOS DO SBDC

PODER JUDICIÁRIO

STJ nega seguimento a conflito de competência territorial sobre demanda envolvendo o CADE

O Ministro Sérgio Kukina proferiu decisão no Conflito de Competência nº 171.932-DF encerrando o processo de conflito negativo de competência suscitado nos autos da ação anulatória ajuizada pelo SINDIPEDRAS - SP em desfavor da UNIÃO e CADE.

O processo foi distribuído, inicialmente, ao Juízo da 23ª Vara Federal Cível da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, que se deu por incompetente para processar e julgar o feito, ante a existência de conexão com outras ações que tramitam perante o Juízo da 17ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal.

A seu turno, o Juízo da 17ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, ora suscitante, também se deu por incompetente para processar e julgar a ação sob o fundamento de ser possível a aplicação do art. 109, § 2º, da Constituição Federal, que faculta ao jurisdicionado a escolha, dentre as opções, do juízo que melhor lhe assista.

Posteriormente o juízo suscitante do Distrito Federal retratou sua decisão. E face a tal manifestação o conflito de competência deixou de ser conhecido.

STJ nega seguimento a recurso especial do CADE contra anulação de condenação por TCH2

Em decisão monocrática do Min. Sérgio Kukina negou provimento ao Agravo em Recurso Especial nº 1.537.395-DF, interposto pelo CADE em desfavor de Libra Terminais S/A, para buscar reforma de acórdão do TRF da 1ª Região que anulou decisão condenatória do CADE que impôs multa por considerar anticoncorrencial a cobrança da denominada THC2.

Na decisão do TRF de 1ª Região, o acórdão não apenas reconheceu a competência da Antaq para regulamentar a cobrança do serviço como prevalece a competência da ANTAQ (sem eliminar a do CADE), com a regulamentação que lhe é inerente, que autoriza a incidência da THC2. Além disso, considerou que restou caracterizado que o serviço de segregação e entrega é oneroso e autônomo dos serviços prestados pelos armadores, a justificar a cobrança da taxa questionada, eliminando toda a sustentação da decisão condenatória.

Em sede de exame de admissibilidade do Recurso Especial, o Ministro do STJ verificou não ter ocorrido ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

Além disso, o CADE teria promovido inovação recursal ao buscar debater alegada de violação aos arts. 15 e 20 da Lei n. 8.884/1994, quando não teria sido objeto da apelação interposta na origem, gerando falta de prequestionamento a teor da Súmula 282/STF.

JFDF defere liminar parcial para que representados pessoas físicas condenados no cartel de embalagens possam suspender a decisão do CADE mediante depósito judicial do valor integral da multa

A 4ª Vara Federal de Brasília concedeu liminar parcial no Processo Anulatório nº 1027173-98.2020.4.01.3400, formulado por Victorio Murer em desfavor do CADE, com o objetivo de anular condenação por cartel no mercado de embalagens plásticas.

O Juiz Federal reconheceu conexão da causa com outras demandas na mesma Vara Federal e reiterou sua decisão do pedido de suspensão da multa aplicada relativamente à empresa Converplast S/A, no sentido de não ver comprovada a verossimilhança das alegações, já que no exame preliminar não se extrai ilegalidade no procedimento que culminou com a aplicação da multa questionada nestes autos.

Da mesa forma, destacou que o quantum da multa aplicada foi fixado de acordo com a base de cálculo estabelecida legalmente, que levou em consideração não apenas o faturamento bruto, como o tempo de participação da empresa no cartel, assim como atenuante e agravantes.

Quanto ao pedido de suspensão da penalidade de multa imposta à parte autora, o Juiz Federal considerou ser impossível sem a apresentação de caução idônea apta a garantir o cumprimento da decisão final, inclusive no que tange os juros e multas diárias. Razão, por que, deferiu em parte a antecipação de tutela para permitir que o Autor apresente depósito judicial.

SEAE EM FOCO

SEPEC/ME envia posicionamento contrário a propostas de normativos que preveem punições a aumentos abusivos de preços

Em atenção à solicitação da Assessoria Especial do Ministério para que a Secretaria Especial de Produtividade, Emprego e Competitividade se manifeste em resposta ao Projeto de Lei nº 1.562, de 2020, que "Altera a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para dispor sobre a obrigatoriedade do uso de máscaras de proteção para circulação em locais públicos, as penas previstas, o uso das forças de segurança públicas, medidas administrativas e o cometimento de infração da ordem econômica, durante as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019", a SEPEC acostou a Nota Técnica nº 8/2020/CGEMM/DPDC/SENACON/MJ (SEI Nº 8070532), produzida, em conjunto, pela Secretaria Nacional do Consumidor, do Ministério da Justiça, e pela Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade (12100.102716/2020-53)

Tal Nota Técnica manifesta posicionamento contrário a normativos que preveem e punem eventual abusividade no reajuste do preço de produtos e serviços no contexto da pandemia Covid-19.

Ao aduzir sobre o art. 4-L do Projeto de Lei, que prevê situações cujo aumento de preços deve constituir infração à ordem econômica, a SEPEC alerta que o inciso X do art. 39 do Código de Defesa do Consumidor e o inciso III do art. 36 da Lei nº 12.529/2011, já constituem ferramentas suficientes para proteger o consumidor de eventuais aumentos desarrazoados de preço.

Destacou, finalmente, que o sistema econômico brasileiro é baseado na livre iniciativa (princípio constitucional) e, portanto, na livre flutuação de preços em ambientes de mercado. Esse princípio seria importante para garantir que a oferta se adeque apropriadamente às variações da demanda. Sem o mecanismo de preços como

SEAE faz recomendações à Antaq sobre arrendamento de terminal de graneis líquidos de Santos-SP

A Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade do Ministério da Economia (Seae/ME) apresentou considerações sobre a Audiência Pública nº 07/2020, da Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq), com a intenção de contribuir para o aprimoramento das minutas jurídicas e técnicas, necessárias à realização de certame licitatório referente ao arrendamento de terminal portuário para movimentação e armazenagem de graneis líquidos, localizado no Porto Organizado de Santos.

O parecer da SEAE foi focado essencialmente na possibilidade de inserção de novos agentes no mercado portuário. Desta forma, considerou um desenho de licitação privilegiando a entrada de grupos econômicos que não tenham participação de mercado relevante na região do Porto.

A SEAE também foi contrária a fixação de controle de consórcio participante apenas por empresas nacionais, viabilizando uma maior participação de capital estrangeiro. Além disso, como medida de mitigação de efeitos nocivos derivados de relacionamentos verticais, recomendou à Antaq a gestão da concessão pelo modelo de SPE, assim como realize a movimentação de qualquer tipo de granel líquido possível, desatrelando o preço final às variáveis de custo de apenas um tipo de produto.

Em resumo, as sugestões feitas pela SEAE podem ser assim sintetizadas, todas voltadas a intensificar as oportunidades de concorrência seja na disputa da licitação, quanto no mercado em que será desempenhado o serviço público, dentre as quais:

- Simplificar a disposição de que um mesmo licitante não poderá arrematar as áreas de arrendamento, realizando o leilão em duas rodadas: na primeira, poderão participar apenas grupos econômicos que não tenham participação relevante nos mercados a jusante ou a montante do terminal; no caso de não



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
CONSELHO SECCIONAL DO DISTRITO FEDERAL
COMISSÃO DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA

<p>sinalizador de escassez no mercado, correr-se-ia o risco de gerar uma continuidade de eventual situação de desabastecimento dos produtos em questão.</p>	<p>haver proponente vencedor em uma das áreas ou em nenhuma das duas, promove-se a segunda rodada, em que qualquer grupo econômico possa participar; e</p> <ul style="list-style-type: none">• Excluir a necessidade de que, no caso de consórcio entre empresas brasileiras e estrangeiras, a liderança seja exercida obrigatoriamente por empresa brasileira;
<p>SEAE apresenta contribuição à Consulta Pública da Ancine sobre Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear Via Internet</p> <p>O estudo da SEAE em contribuição à Consulta Pública relativa a Notícia Regulatória no. 1-E/2020, da ANCINE, considerou as plataformas de conteúdo audiovisual linear na Internet aberta como um Serviço de Valor Adicionado - SVA. A Secretaria fez algumas recomendações contrárias a propostas incrementais para regulamentar as plataformas de conteúdo linear na Internet aberta como um Serviço de Acesso Condicionado (SeAC). (Processo nº 10099.100235/2020-64).</p> <p>Do ponto de vista concorrencial, a principal recomendação de curto prazo desta Secretaria foi a sugestão remodelagem do setor do audiovisual brasileiro com o intuito de alterar dispositivos prejudiciais à concorrência e à inovação, e que recriaram barreiras regulatórias artificiais na forma de silos verticais, destacando como necessária uma isonomia de tratamento independentemente da tecnologia utilizada para que o conteúdo audiovisual chegue até o consumidor.</p>	

NOTÍCIAS DA SUPERINTENDÊNCIA – DEE - PROCURADORIA

<p>Superintendência conhece a prova operação de compra de aeronaves como ato de concentração</p> <p>Ao analisar o Ato de concentração nº 08700.002190/2020-76, envolvendo aquisição e duas aeronaves da GE Capital Aviation Services Limited pela Aircastle Holding Corporation.</p> <p>As partes apresentaram argumentação com a defesa de que a Operação não seria de conhecimento, por não consubstanciar propriamente um ato de concentração de notificação obrigatória, representando, a mera compra e venda de duas aeronaves entre empresas de leasing.</p> <p>No parecer de aprovação a Superintendência destacou que em julgados deste Conselho que trataram de operações de compra de ativos, foi confirmado que a compra de ativos, ações, títulos e valores mobiliários conversíveis estão sujeitos a notificação obrigatória, de acordo com a Lei nº 12.529/2011, sempre que o objeto da compra: (i) for operacional, isto é, desempenhar ou estar relacionado à atividade econômica para a produção ou circulação de bens e serviços (conceito abrangente de empresa); e (ii) for essencial para as atividades da Compradora e/ou mesmo resultar em aumento de capacidade.</p> <p>O parecer aponta para a significância do ativo objeto de ato de concentração para o desenvolvimento da atividade econômica da empresa compradora. Assim, o nexo de causalidade entre o ativo e a atividade empresarial foi o primeiro aspecto avaliado nos julgados deste Conselho e essencial para qualificação do ativo.</p> <p>Para além do argumento formal, as Requerentes não demonstraram de que forma uma transferência de aeronave entre prestadoras de leasing de aeronaves, em nenhuma hipótese, acarretaria potencialidade lesiva ao ambiente concorrencial.</p> <p>Fazendo um exercício meramente hipotético, o parecer sustentou que pelo argumento teórico das Requerentes, mas com efeitos reais, se uma prestadora adquirisse uma ou duas aeronaves de concorrentes no mercado de leasing, e esse agente adquirente realizasse essa operação diversas vezes, em momentos distintos e entre diferentes concorrentes, este movimento poderá implicar em aquisição de capacidade de oferta relevante, em detrimento dos concorrentes, e, no limite (longo prazo), pode representar a eliminação de concorrentes e indevido acúmulo de poder de mercado via concentração (notadamente afrontando o objetivo visado pelo controle preventivo de concentrações, função precípua da autoridade antitruste), justificando, portanto, a necessidade de acompanhamento desse tipo de operação por este Conselho.</p>	<p>Superintendência reafirma não consideração do gestor no conceito de grupo econômico</p> <p>A Superintendência-Geral não conheceu os autos do Ato de concentração nº 08700.002483/2020-53, que tratava da operação da união das atividades da Monama Indústria e Comércio de Alimentos S.A, da Anucibus Participações S.A e de suas controladas, diretas ou indiretas (Enova Participações e Enova Foods).</p> <p>Para verificar os critérios de faturamento dos grupos envolvidos no ato de concentração, a SG considerou necessário proceder à checagem desses requisitos relativos aos polos da Monama e da Anucibus: (i) primeiro, a composição de seus grupos à luz do artigo 4º da Resolução 2/2012, e, em seguida, (ii) seus respectivos faturamentos.</p> <p>Informam as Requerentes ainda que a Monama não possui, atualmente, investimentos diretos ou indiretos em qualquer outra sociedade, não tendo registrado faturamento, no Brasil, em 2019. No entanto, ao aplicarem ao caso em tela os critérios dispostos no artigo 4º, § 1º da Resolução 2/2012, estabeleceram que um dos sócios detém, atualmente, participação superior a 20% do capital social das empresas holdings de participações Order Participações Ltda e Sauber Participações Ltda., bem como de outras empresas operacionais.</p> <p>Já com relação à Anucibus, as Partes informam que é uma empresa holding de participações, controlada integralmente pelo Fundo de Investimento em Participações Saccharum Multiestratégia (“FIP Saccharum”).</p> <p>As Requerentes informam que os Cotistas do FIP Saccharum possuem (i) o mesmo “General Partner”, bem como (ii) a mesma estrutura societária, formada por quatro sócios. As Partes informam que nenhum desses sócios possui participação superior a 50% do capital social, total ou votante, dos Cotistas do FIP Saccharum. Logo, se nenhum dos Cotistas possui, direta ou indiretamente, participação no FIP Saccharum, igual ou superior, a 50%, é possível afirmar, diante das informações apresentadas, que, ao se aplicarem ao caso em tela os critérios dispostos no artigo 4º da Resolução 2/2012: (i) o FIP Saccharum seria a “parent company” ou gestor do “Grupo Anucibus”; e que (ii) o Grupo Anucibus seria constituído exclusivamente pelo FIP Saccharum, pela própria Anucibus e pelas Sociedades Investidas. As Partes afirmam, ao verificarem o faturamento registrado, no Brasil, em 2019, pelas empresas consideradas integrantes do Grupo Anucibus que ele superou o montante de R\$ 75 milhões, sendo inferior, contudo, a R\$ 750 milhões (mesma situação referente ao Grupo Monama).</p> <p>Em vista disso, levando-se em consideração as informações dos autos, e sobre elas aplicados os critérios e definições do artigo 4º da Resolução 2/2012, conclui-se que a presente Operação, embora se enquadre no conceito de ato de concentração disposto no art. 90 da Lei 12.529/12, não preenche o critério de notificação obrigatória disposto no inciso I do artigo 88 dessa lei, não sendo de notificação obrigatória.</p> <p>Nesse ponto, as Requerentes provocaram questionamento acerca do conhecimento da operação, considerando o posicionamento da SG em precedente avaliado no início deste ano (AC nº 08700.000180/2020-04), quanto a possibilidade de integração do gestor como parte do grupo econômico.</p> <p>Neste ponto o parecer esclareceu que, apesar de um gestor de um fundo de investimento envolvido naquela operação ter sido incluído como integrante de seu grupo econômico, tal medida representou uma excepcionalidade adotada meramente por motivos de cautela diante das informações constantes naquele caso concreto, e em nada alterou o entendimento dos precedentes no sentido de que não se deve considerar o gestor para efeitos de composição de grupo econômico de fundos de investimento para a finalidade de cálculo dos faturamentos constantes do art. 88 da Lei 12.529/11, a que alude o artigo 4º da Resolução 2/2012</p>
--	--



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
CONSELHO SECCIONAL DO DISTRITO FEDERAL
COMISSÃO DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA

<p>Superintendência-Geral instaura procedimento preparatório para avaliar a política de preços da Petrobras no mercado de gás GLP</p> <p>A Superintendência do CADE determinou a instauração do Processo nº 08700.002296/2020-70, para apuração de eventuais infrações à ordem econômica no mercado de gás liquefeito de petróleo (GLP) no Brasil.</p> <p>Segundo termos da investigação, a Superintendência deseja avaliar como é definida a política de preços de comercialização de GLP pela Petrobras. Se os preços do GLP P13 comercializado pela Petrobras (sem impostos e margem) são efetivamente mais altos do que os preços de paridade de importação (PPI) publicados pela ANP. Além de apurar se o preço do produto importado está mais baixo que o produto fabricado no Brasil, e porque não haveria redução no preço deste último.</p>	<p>Departamento de Estudos Econômicos envia ao legislativo recomendações sobre impacto concorrencial de projetos de lei sobre preços de transporte individual de passageiros e serviços de delivery</p> <p>O DEE/CADE produziu, nota técnica na qual alerta para preocupações concorrenciais relacionadas ao Projeto de Lei nº 1179/2020, que tramita no Congresso Nacional, que trata sobre a disciplina de medidas de enfrentamento da pandemia e toca especialmente na regulação e aplicativos, taxis e serviços de entregas. (Processo nº 08027.000294/2020-35)</p> <p>A análise foi voltada para os artigos 17 e 18 da proposta, que têm como objetivo regular a cobrança de comissões, taxas e preços relativos aos serviços de transporte individual de passageiros, estendendo seus efeitos para serviços de delivery e de táxi.</p> <p>Segundo o DEE, a proposta do projeto de redução dos percentuais das comissões cobradas pelas plataformas de aplicativos pode produzir efeitos econômicos e concorrenciais negativos. O primeiro impacto direto seria a diminuição de lucros ou aumento de prejuízos para as empresas, o que reduziria a quantidade e a qualidade dos serviços ofertados, bem como os investimentos em inovação. Isso também poderia acarretar preços mais altos para os consumidores e uma menor atratividade da plataforma para os prestadores de serviço.</p> <p>A nota técnica também aborda a proposta de aplicação de um desconto linear para as diferentes empresas atuantes no mercado (ao menos 15%). Segundo o DEE o desconto unificado pode punir uma empresa que esteja buscando ser mais competitiva adotando estratégias de redução de margens e preços.</p>
<p>Superintendência confirma suspensão de prazos para alegações finais</p> <p>A Superintendência-Geral foi provocada por pedido nos autos do Processo Administrativo nº 08700.004201/2018-38 a reiterar entendimento no sentido que estão suspensos prazos de alegações finais enquanto durar o estado de calamidade pública fixado na Medida Provisória nº 928, de 23 de março de 2020.</p>	

TRIBUNAL DO CADE

<p>CADE revê arquivamento feito pela SG e determina nova investigação no inquérito de criptomoedas</p> <p>O Tribunal do CADE, por unanimidade, acolheu decisão da conselheira Lenisa Prado nos autos do Inquérito Administrativo nº 08700.003599/2018-95, para revogar a decisão de arquivamento da Superintendência-Geral e dar prosseguimento no inquérito.</p> <p>Inicialmente a proposta da relatora era no sentido de abrir processo administrativo contra as instituições financeiras representadas no inquérito administrativo. Contudo, o debate em plenário resultou em encaminhamento alternativo trazido pelo conselheiro Mauricio Oscar Bandeira Maia.</p> <p>Em ambas manifestações, foi definido consenso que existem dúvidas razoáveis sobre se os bancos e as correntistas de criptomoedas competem entre si, 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. O nível de informações coletado pela Superintendência foi insatisfatório, de maneira que foi determinada a obtenção de maiores informações, ainda em sede de inquérito administrativo, de modo a se caracterizar de maneira clara qual o problema concorrencial envolvido.</p>	<p>CADE condena conselho de médicos por criar obstáculos à criação de cartões de descontos</p> <p>O Tribunal do CADE acolheu por unanimidade voto da Conselheira Lenisa Prado no Processo Administrativo nº 08700.005969/2018-29, pela condenação do Conselho Federal de Medicina (CFM) e o Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (Cremesp) ao pagamento de multas no valor total de R\$ 900 mil, por práticas anticompetitivas.</p> <p>Segundo voto, uma entidade criou o “Cartão de Todos”, um clube de descontos em que o consumidor paga mensalidade ao fornecedor do cartão para ter acesso a descontos em consultas médicas prestadas por clínicas e médicos que adotem tais cartões.</p> <p>De acordo com o voto da conselheira relatora, Lenisa Prado, as práticas anticompetitivas consistiam na estipulação de normas pelo CFM que proibiam os médicos de estabelecerem vínculo de qualquer natureza com empresas que anunciassem ou comercializassem cartões de desconto. As regras do Conselho também proibiam clínicas médicas de fazerem promoções relacionadas a esses cartões. As deliberações do CFM foram seguidas pela Cremesp que ameaçava médicos e clínicas que aceitavam o “Cartão de Todos”, abrindo contra eles sindicâncias e processos ético-disciplinares para aplicação de sanções.</p>
<p>CADE aprova, com restrições, compra da São Bernardo Saúde pela Athena Saúde</p> <p>O Tribunal do CADE referendou por unanimidade o voto do Conselheiro Luiz Hoffmann pela aprovação do Ato de Concentração 08700.002346/2019-85, que tratou da aquisição pela Athena Saúde Espírito Santo do controle de empresas pertencentes ao Grupo São Bernardo, que atuam no setor de saúde no estado do Espírito Santo.</p> <p>Por meio da operação, a Athena Saúde adquirirá, condicionado ao cumprimento dos termos do ACC, as seguintes empresas pertencentes ao Grupo São Bernardo: Casa de Saúde São Bernardo, São Bernardo Apart Hospital, Centro Médico de Especialidades, Terapias e Diagnósticos Capixaba, Total Clínicas, São Bernardo Emergência, Ativa Serviços Empresariais e Call Express Central de Atendimento.</p> <p>A Athena Saúde possui quatro operadoras de planos de saúde que atendem Espírito Santo, Paraná e Piauí, com quase 500 mil beneficiários, além de nove hospitais e 47 clínicas. A São Bernardo Saúde, por sua vez, é uma empresa regional, focada no Espírito Santo.</p> <p>A análise da Superintendência-Geral identificou preocupações concorrenciais no mercado de planos de saúde coletivos, especialmente os empresariais, englobando 68 municípios do Espírito Santo, com foco de análise em 26 grupos de municípios onde a concentração se mostrou mais elevada, concluindo pela impugnação do ato de concentração. Segundo parecer, a concentração nesses municípios, associado a fatores locais de demanda inviabilizariam a entrada de concorrentes.</p> <p>Para solucionar os problemas concorrenciais apontados pela Superintendência-Geral, as empresas negociaram um ACC com o relator. Por meio do ACC, as requerentes se comprometem a vender a uma Operadora de Plano de Saúde concorrente parte de suas carteiras de planos coletivos empresariais onde foram identificadas preocupações.</p> <p>Além disso, a partir do acordo as empresas se comprometem a não aliciar empregados da operadora compradora; não competir diretamente com o comprador pelo negócio desinvestido; ofertar a possibilidade de credenciamento dos hospitais das requerentes por operadoras de planos de saúde concorrentes; e notificar ao CADE atos de concentração envolvendo seu grupo econômico nos mercados de planos de saúde no estado do Espírito Santo.</p> <p>Essas medidas tem o propósito de viabilizar a entrada de novos concorrentes nos mercados locais que seriam exclusivamente atendidos pela Athena Saúde.</p>	



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
CONSELHO SECCIONAL DO DISTRITO FEDERAL
COMISSÃO DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA

CADE revê arquivamento feito pela SG e determina abertura de inquérito para apurar denúncia da contabilizei contra conselhos de contadores

O Tribunal do CADE referendou por unanimidade o despacho do Conselheiro Luiz Hoffmann pela instauração de inquérito administrativo nos autos do processo nº 08700.006673/2015-82, para apurar supostas condutas anticompetitivas praticadas pelo Conselho Federal de Contabilidade e pelos Conselhos Regionais da classe.

O procedimento inicialmente havia sido instaurado para investigar suposta estipulação de honorários por sindicatos e conselhos regionais de contabilidade, por meio da publicação de tabelas a serem cobrados pelos contadores, e restrição da competição ao limitarem, por meio de seu Código de Ética, a publicidade.

Posteriormente foi incrementado pela juntada de denúncia da empresa Contabilizei Contabilidade Ltda em que afirmou que o Novo Código de Ética Profissional do Contador (NCEPC), a ser editado pelo CFC, restringia de forma indevida determinados tipos de publicidade e que seria utilizado para limitar a competição no setor por meio de práticas exclusivas e de perseguição a agentes individuais, que detêm a tecnologia como elemento central de suas atividades.

Contra a decisão de arquivamento, a Contabilizei argumentou também a ausência de instrução mínima nos autos, uma vez que houve (i) somente um ofício protocolar para o CFC após a denúncia realizada, não sendo nada questionado a outras CRCs, tampouco às outras empresas potencialmente afetadas pela conduta, citadas pela Contabilizei em sua Representação; (ii) pouco acréscimo de documentos aos autos durante todo o período vigente de instrução; e (iii) o fato da SG supostamente ignorar denúncias de condutas apresentadas nos autos que apresentam inegável caráter anticoncorrencial, com supostas fartas provas documentais. Assim, ao afastar a atuação contra as Representadas, a SG se mostraria contrária à inovação e à reforma, afetando não somente os interesses da Contabilizei, mas também de todas as demais empresas de contabilidade online.

Na análise do caso, a SG/CADE reconheceu a conduta de limitação da publicidade, mas afastou a competência da autarquia por entender que a análise compete à atual Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade do Ministério da Economia, por meio da advocacia da concorrência, visto que o Conselho Federal de Contabilidade teria autorização legal para redigir o referido Código de Ética.

O conselheiro Luiz Hoffmann, no entanto, ponderou que as competências exercidas pela Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade do Ministério da Economia e CADE são concorrentes, e não excludentes. Para Hoffmann, não há possibilidade de afastar do CADE a análise de casos concretos a respeito de possíveis infrações à ordem econômica.

CADE nega recurso da Claro e aprova operação entre TIM e telefônica

O Tribunal do CADE, por unanimidade, acolheu decisão da conselheira Lenisa Prado nos autos do Ato de Concentração nº 08700.006163/2019-39, para negar recurso contra a aprovação pela autarquia do compartilhamento de redes entre as empresas TIM e Telefônica Brasil.

Segundo voto da relatora, a operação refere-se à celebração de contratos de cessão recíproca onerosa de rede entre Telefônica e TIM, com o objetivo de compartilhar meios de rede para implantação e prestação de serviços sob as tecnologias 2G, 3G e 4G.

Em parecer favorável à operação, a SG entendeu que não foi possível concluir que os compromissos assumidos no acordo acarretarão problemas concorrenciais ao mercado. Além de destacar os potenciais benefícios ao bem-estar do consumidor.

A Claro, terceira interessada no processo, apresentou recurso alegando que o parecer da Superintendência não abordou de forma profunda pontos relevantes relacionados aos potenciais efeitos anticompetitivos da operação.

Seguindo voto da conselheira-relatora, Lenisa Prado, os membros do Tribunal Administrativo concluíram a operação proposta tem como objetivo gerar economia de custos de implantação de infraestrutura, o que é uma finalidade legítima do ponto de vista competitivo. A racionalização de custos é uma das metas de qualquer agente competitivo, vez que tal ação permite ofertar preços mais vantajosos aos seus usuários do que aqueles cobrados pelos concorrentes e, ainda, possibilita aumentar a margem de receita para incrementar as inovações, qualidade e expansão de infraestrutura e serviços

CADE envia ao Ministério da Economia pedido de concurso público para novos gestores

A Presidência do CADE enviou ao Ministério da Economia pedido para a autorização para a realização de novo concurso para provimento de 30 (trinta) cargos de Especialistas em Políticas Públicas e Gestão Governamental.

No ofício enviado ao Ministro da Economia, foram destacados os resultados e conquistas apresentados e novos desafios para o CADE, tendo em vista as limitações encontradas em nossa atual força de trabalho.

O pedido de concurso para o provimento de EPPGGs baseia-se na Lei de Defesa da Concorrência, que previu a criação de 200 cargos de Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental (EPPGG) para exercício prioritário no CADE, mas que não foi implementada. O Conselho teria tido no máximo 74 gestores em seu quadro, e atualmente dispõe de 65 EPPGG dos 200 previstos em Lei. (Processo nº 08700.002580/2020-46)

ARTIGOS

Revisão de atos de concentração pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Operação Disney/Fox

Por Matheus Martins

O interesse em elaborar o presente paper surgiu do julgamento do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (“CADE”) no dia 6 de maio de 2020, na 158ª Sessão Ordinária de Julgamento (“SOJ”). Nessa SOJ, o CADE julgou a revisão do Ato de Concentração nº 08700.004494/2018-53, entre as partes The Walt Disney Company (Brasil) Ltda. e Twenty-First Century Fox, Inc. (“Disney/Fox”). O motivo dessa revisão será analisado em maiores detalhes neste trabalho.

Primeiramente, o instituto da revisão de um ato de concentração encontra previsão legal na própria Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011 (“Lei do SBDC”), no caput do Art. 91:

A aprovação de que trata o art. 88 desta Lei poderá ser revista pelo Tribunal, de ofício ou mediante provocação da Superintendência-Geral, se a decisão for baseada em informações falsas ou enganosas prestadas pelo interessado, se ocorrer o descumprimento de quaisquer das obrigações assumidas ou não forem alcançados os benefícios visados. (grifei)

Ou seja, com base no texto da lei, a decisão exarada pelo CADE em relação a um ato de concentração poderá ser revista em três situações: (i) se a decisão do CADE for tomada com base em informações falsas ou enganosas prestadas por interessados; (ii) se houver ocorrência de descumprimento das obrigações assumidas em decorrência do ato de concentração; e (iii) se os benefícios previstos na decisão não foram capazes de serem atingidos. Em suma, um ato de concentração poderá ser revisto em razão de falsidade/enganosidade, descumprimento de obrigações e não atingimento dos benefícios esperados.

Por força do princípio fundamental inscrito na Constituição relativo à presunção de inocência, até que se prove o contrário, presumem-se verdadeiras as informações prestadas pelos interessados. Esse pressuposto na análise da autoridade antitruste, combinado com seu papel preventivo em face de infrações contra a ordem econômica, tornam razoável a possibilidade de uma operação novamente passar pelo escrutínio do CADE se a decisão inicial foi pautada em informações falsas ou enganosas prestadas pelos interessados.

Por sua vez, o descumprimento é o inadimplemento das obrigações acordadas ou impostas no Acordo de Controle de Concentrações (“ACC”). O próprio ACC pode prever penalidades para o seu não cumprimento, o que suscita questionamentos sobre em quais casos o descumprimento é capaz de permitir o uso da revisão de ato de concentração.

A última possibilidade é quando, mesmo após o cumprimento das obrigações previstas no ACC, os benefícios esperados pelo ACC não são alcançados. Nesse caso, diferentemente do descumprimento, a parte se desincumbiu de suas obrigações, mas ainda assim, os efeitos positivos previstos pela medida não se concretizaram.



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
CONSELHO SECCIONAL DO DISTRITO FEDERAL
COMISSÃO DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA

Ademais, além da norma positivada supracitada, outro instrumento normativo que também traz parâmetros para a aplicação do instituto da revisão de atos de concentração é o Guia de Remédios Antitruste :

Há a possibilidade do CADE, em circunstâncias excepcionais, posteriormente à assinatura do ACC, em resposta a pedido fundamentado das Partes Compromissárias, de ofício ou por provocação da SG, rever, ou seja, renunciar, modificar ou substituir, obrigações previstas no ACC. (grifei)

O trecho supracitado estabelece que para a possibilidade de utilização do instituto de revisão de atos de concentração, faz-se necessário “circunstâncias excepcionais”. I.e., após o julgamento do CADE, situações fora do comum, fora do que é entendido como ordinário, devem ocorrer para que a revisão do ato de concentração possa ser implementada. Nesse sentido, a previsão impõe um ônus adicional de fundamentação aos interessados e ao próprio CADE de demonstrar a excepcionalidade do caso para a necessidade de sua revisão.

Com base nos institutos normativos expostos, será realizada a análise do caso Disney/Fox, em específico, o embasamento para a revisão da operação pelo Tribunal do CADE. Além da tentativa de obtenção de critérios para a revisão de atos de concentração pela autoridade antitruste brasileira.

A operação Disney/Fox consistiu na aquisição, pela The Walt Disney Company (“Disney”), da Twenty-First Century Fox, Inc. (“Fox”), incluídos a Twentieth Century Fox Film e os estúdios de televisão, assim como os negócios de TV a cabo e os negócios internacionais de televisão. No entanto, um portfólio de negócios nos Estados Unidos da Fox de notícias, esportes e radiodifusão não foi abarcado pela operação.

A operação estava relacionada a diversos mercados, mas o único entendido como capaz de suscitar preocupações antitruste, foi o mercado de licenciamento de canais esportivos para operadoras de televisão por assinatura. Por isso, em 27/02/2019, por maioria, o Tribunal do CADE aprovou a operação condicionada a um ACC, o qual previu o desinvestimento de todos os direitos de transmissão de conteúdo esportivo detidos pela Fox Sports.

No entanto, após não ter a empresa conseguido executar o desinvestimento proposto pelo acordo, em 13/11/2019, o Tribunal do CADE homologou despacho que decidiu pela revisão da operação Disney/Fox e, na SOJ de 06/05/2020, decidiu, por maioria, pela revisão do ato de concentração, condicionado a um novo ACC, em que foi previsto apenas remédios comportamentais.

Nesse caso, algumas características foram levadas em consideração pelo Conselheiro Relator para chegar na conclusão de circunstâncias excepcionais para o não concretização do desinvestimento, quais sejam: (i) o negócio a ser desinvestido incorria em prejuízos e não conseguia se sustentar sozinho; (ii) mesmo após a apresentação de um plano de reestruturação dos ativos, não houve interessados com capacidade técnica e financeira; (iii) um potencial interessado não conseguiu demonstrar capacidade financeira ou competência técnica necessários à promoção da concorrência; e (iv) desvalorização dos ativos devido COVID-19.

Além de indicar situações que podem ser consideradas como excepcionais, a decisão é rica ao também fornecer outros parâmetros para a utilização do instituto da revisão de atos de concentração.

Primeiro, o fundamento da revisão de atos de concentração é a tentativa de aperfeiçoar prognoses que não se confirmaram, não podendo ser um mero sucedâneo para casos de descumprimento do ACC. Segundo, é necessária a comprovação de esforços genuínos por parte dos interessados no sentido de cumprir o ACC sem sucesso.

Na análise desse caso, o Relator não deixa claro se o ato de concentração foi revisto porque as partes descumpriram o originalmente estabelecido de desinvestir os ativos, ou se cumpriram as obrigações estabelecidas, mas não obtiveram o resultado esperado do desinvestimento dos ativos. Tanto é que essa dúvida fica evidenciada nos parâmetros do parágrafo acima, que mesclam uma situação de descumprimento, com um empreendimento de esforços pelas partes para atingir um resultado previsto que, ao final, não se concretizou.

Por fim, a decisão proferida também informa ser necessária a constatação dos seguintes fatores para que uma decisão possa ser revisada: (i) o remédio, anteriormente estabelecido, é absolutamente inviável ou desproporcional; e (ii) existem alternativas viáveis e proporcionais que solucionem ou mitiguem o problema concorrencial de forma tão adequada quanto a medida definida anteriormente.

Assim, porquanto não sejam taxativos, a Lei do SBDC, o Guia de Remédios Antitruste, bem como o caso Disney/Fox, fornecem bons parâmetros para se entender quando um ato de concentração poderá ou não ser revisto após decisão do CADE. Dentre eles, destacam-se, principalmente, a excepcionalidade do caso e a comprovação de esforços genuínos por parte dos interessados no sentido de cumprir o ACC.

Matheus Martins é graduado em Direito pela Universidade de Brasília e advogado de Direito Concorrencial pelo escritório Mattos Filho, Veiga Filho, Marrey Jr. e Quiroga Advogados

EDITORIAL

O Boletim de Jurisprudência é uma compilação de decisões identificadas por seus membros para registro de notícias, eventos e decisões administrativas e judiciais ligadas ao sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência. A publicação é mensal e está a cargo da Subcomissão de Assuntos Legislativos da CDcoabdf. Os resumos são baseados nas versões públicas de documentos oficiais e não refletem a posição particular dos membros da Comissão.

Editores:

Maurílio Monteiro de Abreu

Ludmylla Scalia Lima

Thales de Melo e Lemos

Renata Foizer S. Manzoni

Fabio Malatesta dos Santos

Felipe Fernandes Reis

Dúvidas e sugestões podem ser enviadas para o e-mail: mma@ajdc.com.br (Maurílio Abreu)

Acompanhe-nos no Instagram [#cdcoabdf](https://www.instagram.com/cdcoabdf)