

## RADAR STOCHE FORBES - ANTITRUSTE

Fevereiro 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

#### Tribunal do CADE rejeita proposta de revisão de investigações arquivadas pela Superintendência-Geral do CADE

Durante a 1ª Sessão Extraordinária de Julgamento do ano, realizada em 20.01.2021, o Tribunal do CADE decidiu, por maioria, não homologar despachos que propunham a revisão de duas investigações. Essas investigações tinham sido instauradas pela Superintendência-Geral do CADE (“SG-CADE”) para apurar supostas práticas anticompetitivas e acabaram sendo arquivadas, sem condenação dos investigados.

O primeiro caso, proposto pela Conselheira Lenisa Prado, envolvia investigação de prática de abuso do direito de petição (prática conhecida como “*sham litigation*”) e de direitos de propriedade industrial, com finalidade anticompetitiva, por empresa do setor farmacêutico. Essa investigação teve início em 2011 e o objetivo do CADE era apurar se houve *sham litigation* e abuso de direitos de propriedade industrial, com o intuito de impedir a oferta no mercado brasileiro de medicamentos genéricos que

poderiam concorrer com medicamentos de referência da empresa investigada. Em despacho publicado no Diário Oficial da União em 30.12.2020, a SG-CADE determinou o arquivamento da investigação pela ausência de indícios sólidos que apontassem para a efetiva ocorrência de prática anticompetitiva.

Em seu despacho propondo a avocação do caso, a Conselheira Lenisa Prado argumenta que a SG-CADE deveria ter examinado, com mais profundidade, a iniciativa adotada pela farmacêutica investigada para estender o prazo de exclusividade conferido às patentes de alguns de seus medicamentos (prática de “*evergreening*”). Essa proposta de revisão do processo foi acompanhada pela Conselheira Paula Farani, mas acabou sendo rejeitada pelo Tribunal do CADE, por não contar com o apoio da maioria dos Conselheiros.

Já o segundo caso, proposto pelo Conselheiro Luis Braido, envolvia investigação dos possíveis efeitos anticoncorrenciais relacionados ao não pagamento de tributos na distribuição de combustíveis do Rio de Janeiro. A investigação se iniciou a partir de denúncia feita por entidade de classe e por uma grande distribuidora de combustíveis contra alguns de seus concorrentes. De acordo com a denúncia, as distribuidoras investigadas teriam deixado de recolher tributos de forma deliberada e recorrente, o que as tornavam capazes de praticar preços na distribuição de etanol hidratado que não poderiam ser replicados ou contestados por concorrentes em regularidade com o fisco.

A SG-CADE arquivou essa segunda investigação por concluir que as empresas investigadas não teriam poder de mercado suficiente para pôr em risco a concorrência; e por entender que não haveria nexo de causalidade entre a prática sob investigação e a criação ou o aumento de barreiras à entrada de novos concorrentes no mercado. A SG-CADE

### **Pedido de intervenção de terceiro interessado é indeferido em operação no setor de telecomunicações e de informações de crédito**

Em 27.01.2021, a SG-CADE decidiu pelo indeferimento de pedido de intervenção de concorrente como terceiro interessado em processo de análise de parceria comercial entre prestadora de serviços de telecomunicações e gestora de serviços de informação de crédito de consumidores (*bureau* de crédito).

De acordo com as informações disponíveis, a parceria envolve o fornecimento de dados dos usuários dos serviços da prestadora de telecomunicações para o *bureau* de crédito, que poderá utilizá-las como insumo para a elaboração de soluções para a proteção ao ciclo de crédito e prevenção a fraudes.

apontou ainda não ser de competência do CADE avaliar outros possíveis danos à sociedade decorrentes da sonegação de impostos.

Em despacho decisório em que propôs a análise do caso pelo Tribunal do CADE, o Conselheiro Luis Braido argumentou que deveria ser apurado se os preços praticados pelas empresas investigadas estariam ou não abaixo de seus custos, caso fossem considerados os custos decorrentes dos tributos aplicáveis, o que não teria sido feito pela SG-CADE.

Os conselheiros Luiz Hoffman e Paula Azevedo acompanharam o entendimento do Conselheiro Braido, sugerindo a avocação do inquérito pelo Tribunal do CADE. Porém, os conselheiros Mauricio Oscar Bandeira Maia, Lenisa Prado e Sergio Ravagnani se manifestaram pela não homologação do despacho, em linha com o entendimento da SG-CADE, no que foram acompanhados pelo Presidente do CADE, Alexandre Barreto.

Em seu pedido de intervenção, a empresa interessada suscitou o risco de fechamento de mercado a concorrentes, considerando a relevância das partes envolvidas em seus mercados de atuação e potencial relação de exclusividade que estaria sendo criada entre as duas.

De acordo com a SG-CADE, a empresa interessada em intervir no caso não foi capaz de apresentar documentos ou informações que subsidiassem seu pedido, limitando-se a apontar dúvidas e especulações em relação ao contrato notificado. Na data da decisão da SG-CADE, essa empresa formalizou pedido de reconsideração, que ainda não foi analisado.

## Outros destaques

### Autoridade antitruste britânica abre investigação contra big tech

Após reclamações de terceiros, a *Competition and Markets Authority* (CMA), autoridade antitruste britânica, abriu investigação para apurar se iniciativas de uma das maiores big tech baseadas na remoção de *cookies* de terceiros e de outras funcionalidades de seu navegador de internet podem distorcer a concorrência.

De acordo com a CMA, *cookies* desempenham um papel fundamental para direcionar a publicidade digital aos consumidores de forma eficaz e a preocupação da autoridade é que, ao desabilitar os

*cookies* de terceiros em um dos mais importantes navegadores de internet, a empresa investigada fortaleça sua posição no mercado de publicidade digital em prejuízo de seus concorrentes.

A publicidade digital em plataformas online já foi objeto de estudo pela própria CMA, que identificou uma série de preocupações, incluindo a de consolidação do poder de mercado das big techs por meio do enfraquecimento das alternativas de seus concorrentes para a geração de renda em publicidade digital.

### Comissão Europeia propõe novas regras aplicáveis às big techs

Na esteira de uma série de investigações recentemente instauradas em várias jurisdições europeias contra big techs, a Comissão Europeia apresentou duas propostas legislativas ao Parlamento Europeu para assegurar um ambiente digital mais seguro para os usuários (*Digital Services Act*) e mais competitivo (*Digital Markets Act*).

O *Digital Markets Act* tem o propósito de contribuir para que grandes plataformas digitais operem no mercado de forma leal e não impeçam ou dificultem o desenvolvimento de concorrentes ou de novos serviços ou produtos em mercados digitais. O foco de atenção são os chamados “*gatekeepers*”, que, de acordo com o *Digital Markets Act*, são as plataformas digitais:

- i. com atividades em vários países do bloco e que possam impactar significativamente o mercado europeu;
- ii. com capacidade para a interconexão entre uma vasta base de usuários e uma não menos

vasta base de fornecedores de produtos e/ou serviços; e

- iii. com (ou prestes a ocupar) posição sólida e duradoura em mercados digitais.

Para os *gatekeepers*, o *Digital Markets Act* estabelece uma série de regras de “fazer” e “não fazer”, incluindo obrigação de assegurar interoperabilidade com a sua plataforma, proibição de discriminar produtos ou serviços de concorrentes, e obrigação de compartilhar informações e dados produzidos em interações entre ofertantes e consumidores que operem em sua plataforma. A inobservância dessas regras pode implicar na imposição de multas de até 10% do faturamento anual da empresa em todo o mundo.

O *Digital Markets Act*, assim como o *Digital Services Act*, ainda será analisado pelo Conselho e Parlamento Europeu.

## Novo representante do Ministério Público Federal junto ao CADE

No dia 20.01.2021, o novo representante do Ministério Público Federal (“MPF”) junto ao CADE participou de sua primeira sessão de julgamento do Tribunal do CADE. O Procurador Regional da República da 4ª Região, Waldir Alves foi designado pelo Procurador-Geral da República, Augusto Aras, e aprovado pelo Conselho Superior do MPF para ser o representante da instituição no CADE.

Waldir Alves é membro suplente da 3ª Câmara de Coordenação e Revisão (Consumidor e Ordem

Econômica) do MPF. É doutor em direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (“UFRGS”) e possui especialização em direito tributário pela Fundação Universidade Regional de Blumenau (“FURB”).

O mandato de Waldir Alves como representante do MPF junto ao CADE será de dois anos, contados a partir do dia 23.12.2020. O Procurador da República Antônio Morimoto Júnior será o suplente de Waldir Alves perante o CADE.

## Contatos para eventuais esclarecimentos:

ANA PAULA PASCHOALINI

E-mail: [apaschoalini@stoccheforbes.com.br](mailto:apaschoalini@stoccheforbes.com.br)

JULIA RAQUEL HADDAD NIEMEYER

E-mail: [jniemeyer@stoccheforbes.com.br](mailto:jniemeyer@stoccheforbes.com.br)

GUSTAVO HENRIQUE KASTRUP

E-mail: [gkastrup@stoccheforbes.com.br](mailto:gkastrup@stoccheforbes.com.br)

VITOR JARDIM BARBOSA

E-mail: [vbarbosa@stoccheforbes.com.br](mailto:vbarbosa@stoccheforbes.com.br)

**STOCHE FORBES**

ADVOGADOS

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 e integridade corporativa.

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

[www.stoccheforbes.com.br](http://www.stoccheforbes.com.br)