

## RADAR STOCHE FORBES - ANTITRUSTE

**Maio 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 determinou o desfazimento de operação no setor petroquímico por violação de acordo**

Na 176ª Sessão Ordinária de Julgamento, realizada no dia 28.04.2021, o Tribunal do CADE determinou o desfazimento de operação de fusão entre empresas brasileiras do setor petroquímico, que havia sido originalmente aprovada há sete anos. Essa nova decisão do CADE se deve ao descumprimento de Acordo de Controle de Concentrações (ACC), que havia sido celebrado pelas partes com o CADE para que a operação fosse aprovada.

Nos termos do ACC, firmado em 2014, as partes haviam se comprometido perante o CADE:

- i. a manter níveis mínimos de produção de poliestireno;
- ii. a definir um plano de repasse de benefícios da operação aos consumidores de poliestireno; e
- iii. a enviar relatórios periódicos ao CADE com informações sobre o setor.

Em julho de 2019, o Tribunal do CADE analisou o cumprimento do ACC e concluiu que as partes estariam descumprindo as obrigações pactuadas. Uma série de notas expedidas pela equipe técnica do CADE apontou redução na oferta do poliestireno no mercado, com consequente aumento do preço do produto. Além disso, as partes também teriam deixado de apresentar relatórios sobre o mercado e um plano de repasse de benefícios para os consumidores.

Na decisão do dia 28.04.2021, o Tribunal do CADE determinou a imposição de multa, além do desfazimento do negócio. A decisão estabelece ainda a possibilidade de a Procuradoria-Geral junto ao CADE (“ProCADE”) requerer, ao juízo

competente, a decretação de intervenção judicial para a execução específica da decisão.

## **Tribunal do CADE passa a aplicar resolução de contratos associativos para outras modalidades de cooperação previstas em lei**

Na 175ª Sessão Ordinária de Julgamento, do dia 14.04.2021, o Tribunal do CADE teve a oportunidade de avaliar se os critérios da Resolução CADE n.º 17/2016 se estendem a todas as modalidades de acordos de cooperação previstas no art. 90, inciso IV da Lei n.º 12.529/2011. Isso se deu no contexto da análise de contrato de licenciamento exclusivo de marca.

Nos termos do art. 90, inciso IV da Lei n.º 12.529/2011, contratos associativos, consórcios ou *joint-ventures*, firmados entre duas ou mais empresas, devem ser considerados como atos de concentração econômica e estarão sujeitos à aprovação prévia do CADE, se as partes preencherem os critérios de faturamento do art. 88 da mesma lei. A Resolução CADE n.º 17/2016 disciplina as hipóteses de notificação de contratos associativos e prevê que devem ser considerados como tais todos os contratos, com duração igual ou superior a 2 (dois) anos, que estabeleçam empreendimento comum para exploração de atividade econômica, desde que, cumulativamente:

- i. haja compartilhamento dos riscos e resultados da atividade econômica que constitua o seu objeto; e
- ii. as partes contratantes sejam concorrentes no mercado relevante objeto do contrato.

Ao analisar o referido contrato de licenciamento de marca, a Superintendência-Geral do CADE

(“SG-CADE”) concluiu não se tratar de operação sujeita à aprovação do CADE, por não preencher todos os critérios da Resolução CADE n.º 17/2016. Não obstante, empresa habilitada no processo como terceira interessada apresentou recurso contra essa decisão da SG-CADE, alegando que a operação deveria ser considerada de notificação obrigatória ao CADE, por se assemelhar a uma “*joint venture contratual*” e por implicar transferência de *market share* entre diferentes agentes econômicos.

Esse recurso levou o Tribunal do CADE a avaliar se as três hipóteses previstas no art. 90, inciso IV da Lei n.º 12.529/2011 (contrato associativo, consórcio e *joint-venture*) devem ser consideradas modalidades distintas ou espécies do gênero contrato associativo. A conclusão do Tribunal foi que as três hipóteses devem ser consideradas espécies de um mesmo gênero e que, portanto, qualquer uma delas somente estará sujeita à aprovação prévia do CADE, se preencher todos os critérios cumulativos da Resolução CADE n.º 17/2016.

No caso em questão, o Tribunal concluiu que a operação não seria de notificação obrigatória, porque, apesar dos demais requisitos da Resolução CADE n.º 17/2016 estarem preenchidos, o contrato teria duração de apenas 12 meses e não de 2 anos, como exigido pela referida Resolução.

## Outros destaques no Brasil

### STF decide que TCU não pode esvaziar efeitos de acordos de leniência

Na sessão de julgamento realizada no dia 30.03.2021, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (“STF”) concedeu, por maioria, mandados de segurança impetrados por quatro empresas investigadas na operação Lava-Jato.

Tais mandados tinham por objetivo suspender atos do Tribunal de Contas da União (“TCU”) que esvaziavam os efeitos de acordos de leniência firmados com o CADE e com outros órgãos da administração pública.

A decisão do STF confirma decisões liminares proferidas pelo Ministro Gilmar Mendes entre 2018 e 2019. Por meio dessas decisões, o Ministro Gilmar Mendes havia impedido que o TCU declarasse a inidoneidade de empresas signatárias de acordos de leniência e, com isso, as impedissem de firmar novos contratos com a administração pública. De acordo com o Ministro, a declaração de inidoneidade dessas empresas geraria insegurança jurídica, além de violar os princípios da boa-fé e da

garantia de transparência e previsibilidade de atos do poder público.

Em linha com essas decisões liminares, o Ministro Nunes Marques reconheceu a importância da coordenação institucional entre os diferentes entes públicos, para que os atos de um determinado ente não esvaziem a competência de outros órgãos ou entidades da administração pública.

O Ministro Ricardo Lewandowski acompanhou na íntegra os votos dos Ministros Gilmar Mendes e Nunes Marques.

Já o Ministro Edson Fachin acolheu apenas as alegações formuladas por uma das empresas, por entender que o acordo de leniência somente deveria prevalecer na hipótese em que tivesse sido firmado antes da decisão do TCU que impunha a declaração de inidoneidade. A divergência foi acompanhada pela Ministra Cármen Lúcia.

## Outros destaques no mundo

### Europa acusa *big tech* de prática anticompetitiva no mercado de *streaming* de música

A Comissão Europeia apresentou acusação formal contra uma das *big tech*, sob a alegação de prática anticompetitiva no mercado de *streaming* de música. A ação do órgão foi motivada por denúncia feita por plataforma de *streaming* sobre as condições apresentadas aos desenvolvedores de aplicativos, quando seus serviços são disponibilizados na loja de aplicativos próprio da *big tech*.

De acordo com as informações disponíveis sobre o caso, no limite, as condições para disponibilizar um serviço que concorresse com algum produto da

própria *big tech* acabaria por levar o consumidor à escolha do produto desta empresa. Entre tais condições, estariam a imposição de uma taxa de 30% sobre o preço do aplicativo e limitação na divulgação de pacotes de serviços de outros aplicativos, geralmente mais baratos.

Desde 2019, essa *big tech* vem sendo alvo de diversas investigações por suposto abuso de poder dominante e prática de condições discriminatórias na oferta de produtos concorrentes em seu *marketplace*.

## Contatos para eventuais esclarecimentos:

ANA PAULA PASCHOALINI

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

VITOR JARDIM BARBOSA

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

GUSTAVO HENRIQUE KASTRUP

E-mail: [gkastруп@stoccheforbes.com.br](mailto:gkastруп@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 na área de direito concorrencial.

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

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