

RADAR STOCHE FORBES - ANTITRUSTE

Julho 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

Ex-Presidente do CADE propõe reabertura da análise do caso Nestlé/Garoto após quase 20 anos de sua realização

Em despacho de 18.06.2021, o ex-Presidente do CADE, Alexandre Barreto, determinou a reabertura da análise da operação de fusão entre as duas concorrentes no mercado de chocolate.

A operação, que havia sido implementada em 2002, acabou sendo reprovada pelo CADE em 2004, sob o regime da Lei n.º 8.884/1994, que autorizava o fechamento de operações econômicas antes mesmo de concluída a análise pelo CADE. Em sua decisão, o CADE determinou a venda, pela Nestlé, de todos os ativos adquiridos da Garoto.

A Nestlé recorreu judicialmente dessa decisão e conseguiu suspendê-la em 2005. Após quatro anos de disputa judicial, a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região julgou nula a decisão do CADE de 2004, determinando que a autarquia reabrisse o processo de análise da operação.

Para evitar a reabertura da análise, em 2017, a Nestlé negociou um acordo com o CADE para a venda de um pacote de dez marcas, incluindo: Chokito, Serenata de Amor, Lollo e Sensação. A venda, contudo, não foi realizada.

Em meio à disputa judicial, que ainda prosseguia, o ex-Presidente do CADE determinou a reabertura do caso, por considerar ser baixa a probabilidade de a autarquia reverter a decisão judicial que havia determinado a revisão do caso.

Na última sessão de julgamento do Tribunal do CADE, realizada no dia 30.06.2021, houve divergência entre os Conselheiros do CADE sobre a reabertura do caso, mas o Presidente Interino do CADE, Mauricio Bandeira Maia, apontou que a medida não estaria sujeita à homologação do Plenário do Tribunal por ausência de previsão regimental.

CADE e ANTAQ celebram Memorando de Entendimentos sobre cobrança de taxa portuária

Em 17.06.2021, o CADE e a Agência Nacional de Transportes Aquaviários (“ANTAQ”) assinaram um Memorando de Entendimentos para estabelecer procedimentos comuns para a análise da cobrança do Serviço de Segregação e Entrega de Contêineres (“SSE”) em instalações portuárias. O objetivo do CADE e da ANTAQ foi coordenar a atuação das duas entidades para, de um lado, trazer mais segurança jurídica aos operadores portuários e, de outro, coibir situações de abuso na cobrança de SSE.

Para fácil referência, SSE ou *Terminal Handling Charge 2* (“THC2”) é a tarifa adicional à tarifa básica paga pelo armador (responsável pelo transporte marítimo e entrega da carga no porto de destino) ao operador portuário pelo serviço de descarga dos navios e entrega da carga no local de armazenagem. A THC2 é cobrada nos casos em que a carga será armazenada em recintos alfandegados concorrentes aos recintos do próprio operador portuário.

A cobrança da THC2 vinha sendo discutida na ANTAQ, no CADE e no Poder Judiciário, sobretudo devido à falta de consenso entre ANTAQ e CADE sobre a legalidade dessa tarifa. Para solucionar essa

questão, o Memorando de Entendimentos estabelece que a cobrança da THC2 pode ser considerada anticompetitiva, se constatado que os valores aplicados são excessivos; que a cobrança tem caráter discriminatório (i.e., favorece recintos do próprio operador portuário) e que não há justificativa econômica legítima para a cobrança da tarifa.

Por meio do acordo, CADE e ANTAQ se comprometeram a:

- comunicar imediatamente, um ao outro, a instauração de processos administrativos que tenham por objeto a investigação de cobrança da THC2 e as decisões que venham a ser tomadas;
- promover estudos sobre o setor, visando à troca de experiências e aperfeiçoamento dos bancos de dados do setor; e
- promover intercâmbio entre as áreas técnicas envolvidas na análise de processos e normatização da cobrança do SSE.

CADE autoriza a saída da Petrobras de um consórcio produtor de GNL

Na sessão de julgamento de 16.06.2021, o Tribunal do CADE autorizou a venda da participação societária atualmente detida pela Petróleo Brasileiro S.A. (“Petrobras”) em *joint venture* (“GNL Gemini GásLocal”) que havia sido constituída com a White Martins Gases Industriais (“White Martins”) para a distribuição de gás natural liquefeito (“GNL”) no Brasil. A operação envolverá ainda a alienação, pela estatal, de equipamentos instalados em uma planta de liquefação da White Martins no município de Paulínia.

Essa *joint-venture* entre Petrobras e White Martins foi pioneira na distribuição de GNL no país, mas a

sua estrutura vinha suscitando preocupações por parte do CADE nos últimos anos, que acabaram resultando em condenação do consórcio por prática anticompetitiva. A saída integral da Petrobras foi negociada com o CADE justamente como forma de neutralizar as preocupações concorrenciais que vinham sendo identificadas na operação do consórcio.

A decisão do CADE sobre a saída da Petrobras ainda prevê o aditamento dos termos e condições para o fornecimento de gás natural pela estatal ao consórcio: no âmbito da parceria, a Petrobras era a responsável pelo fornecimento de gás natural; a

White Martins, pela liquefação do insumo; e a GNL Gemini GásLocal, pela distribuição do GNL. Essas novas cláusulas serão objeto de análise pela

SG-CADE para verificar se os novos termos e condições estão alinhados com decisões anteriores do CADE.

Outros destaques no mundo

Uma das principais vozes críticas ao crescimento das *big techs* assume a presidência de órgão antitruste nos EUA

A autora do artigo “Amazon’s Antitrust Paradox”, Lina Khan, foi convidada pelo presidente dos Estados Unidos, Joe Biden, para presidir a *Federal Trade Commission* (“FTC”), agência antitruste dos Estados Unidos.

Lina Khan é professora de direito da Columbia Law School e tem se debruçado, nos últimos anos, na análise do crescimento das *big techs* e em situações de abuso de poder de mercado pelas gigantes da tecnologia. Os seus trabalhos contribuíram para a abertura de diversas investigações contra as *big techs* nos últimos anos, incluindo investigação pelo Congresso dos Estados Unidos.

A sua nomeação como presidente do FTC pode ser sinal de uma postura mais agressiva do governo norte-americano em relação às *big techs*.

Além de Lina Khan, outras vozes críticas à atuação dos grandes grupos tecnológicos no mercado têm sido indicadas para ocupar cargos no FTC e no Departamento de Justiça norte-americano (*Department of Justice of the United States of America*).

Contatos para eventuais esclarecimentos:

ANA PAULA PASCHOALINI

E-mail: apaschoalini@stoccheforbes.com.br

LUISA MARCELINO BONO

E-mail: lbono@stoccheforbes.com.br

GUSTAVO HENRIQUE KASTRUP

E-mail: gkastrup@stoccheforbes.com.br

VITOR JARDIM BARBOSA

E-mail: vbarbosa@stoccheforbes.com.br

STOCHE FORBES

A D V O G A D O S

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

SÃO PAULO | RIO DE JANEIRO | BRASÍLIA | BELO HORIZONTE