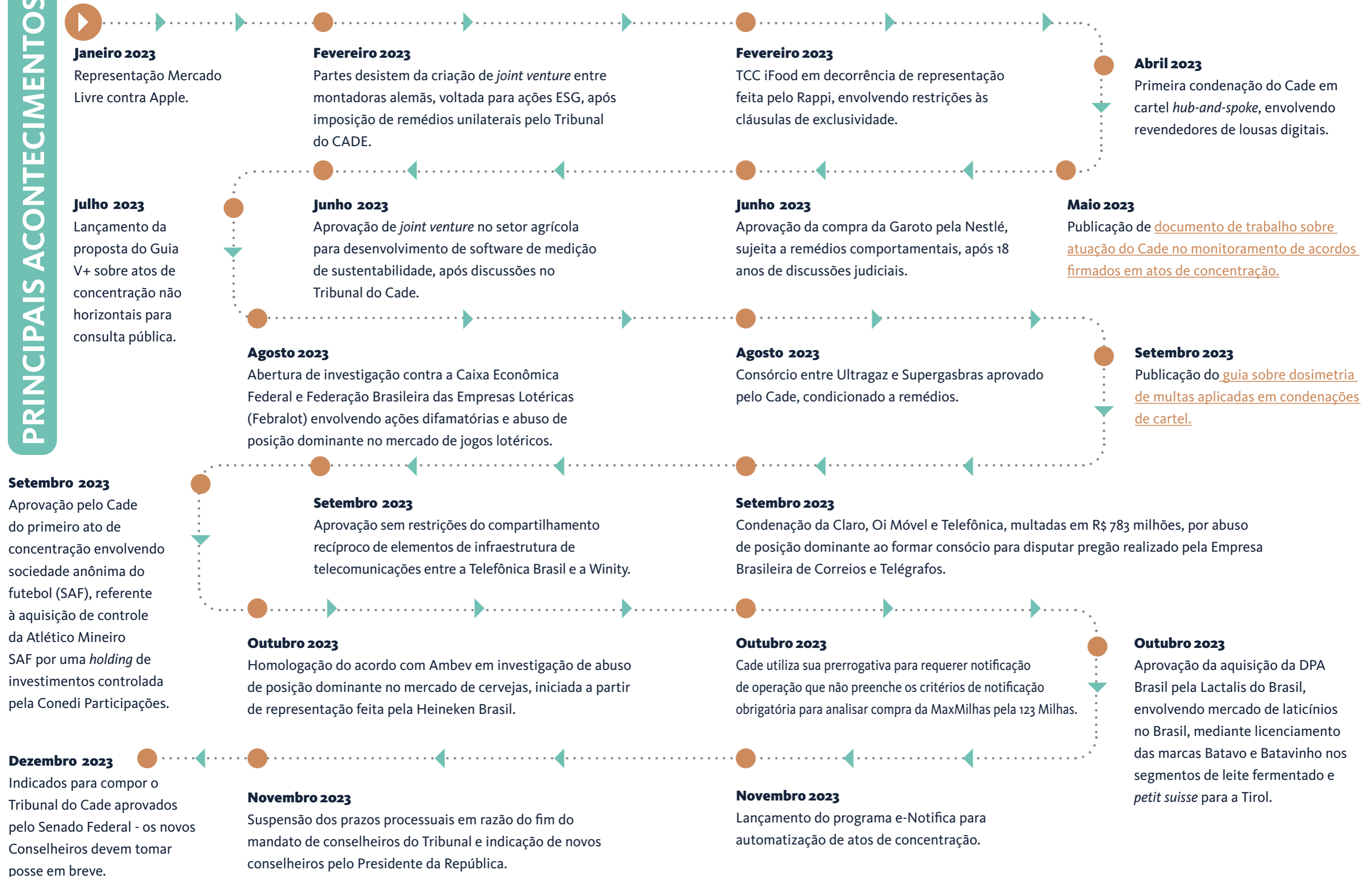




RETROSPECTIVA
CONCORRENCIAL
2023

DEMAREST

PRINCIPAIS ACONTECIMENTOS



NÚMEROS DO ANO

ATÉ 15 DE DEZEMBRO DE 2023, O CADE ANALISOU UM TOTAL DE 557 OPERAÇÕES DE CONCENTRAÇÃO ECONÔMICA.

Até 15 de dezembro de 2023, o Cade analisou um total de 557 operações de concentração econômica¹. Esse número é relativamente menor do que o registrado em 2022, quando foram analisadas 669 operações. No entanto, o Cade registrou um avanço significativo no tempo de análise das operações. De acordo com o [balanço de atuação no primeiro semestre publicado pelo Cade](#), no período entre janeiro e junho deste ano, a média de tempo para conclusão das análises de atos de concentração foi de 26,2 dias, enquanto em 2022, no mesmo período, foi de 41,6 dias. Apesar de ainda não haver dados oficiais referentes ao ano de 2023, durante o 29º Seminário de Defesa da Concorrência organizado pelo IBRAC, o Superintendente Geral, Alexandre Barreto, confirmou que o tempo de análise reduziu significativamente em 2023, chegando a um período total de 18,7 dias.

No âmbito dos atos de concentração, destaca-se a aprovação de 538 casos sem restrições, enquanto 5 foram aprovados sujeito a celebração de Acordo em Controle de Concentrações (ACC), e 1 foi reprovado.

Houve aumento expressivo no número de operações do setor imobiliário que passaram pela análise e aprovação do Cade envolvendo:



criação de sociedades de propósito específico para desenvolvimento de empreendimentos;



aquisição de participação em empresas imobiliárias;



operações de *sale and leaseback*.



compra e venda de imóveis para incorporação;

A atuação do Cade reforça seu compromisso em manter a rivalidade e fomentar um ambiente concorrencial saudável no setor imobiliário, consolidando sua relevância na economia brasileira.

¹ Fonte: base de dados Cade em Números. Disponível em: <https://cadenumeros.cade.gov.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=Painel%2F-CADE%20em%20N%C3%BAmeros.qvw&host=QVS%40srvo04q6774&anonymous=true>

ATOS DE CONCENTRAÇÃO



557 casos totais

507 sumários | 50 ordinários



Apenas 11 desses casos foram analisados pelo Tribunal do Cade;



5 casos tiveram sua aprovação condicionada a remédios (ACC);



538 foram aprovados sem restrições;



1 foi reprovado.



7 casos não foram conhecidos;

PROCESSOS ADMINISTRATIVOS



14 processos julgados

6 Práticas de cartel | 4 Licitações | 3 Condutas unilaterais | 1 Investigação de cartel e influência de conduta comercial uniforme



6 deles envolviam a prática de cartel, sendo que 3 tiveram condenação parcial, 2 foram arquivados e 1 foi suspenso até a confirmação do cumprimento do TCC;



3 investigações de condutas unilaterais, sendo que 2 foram arquivadas e 1 resultou em condenação parcial;



4 investigações de cartel em licitações, sendo que 2 tiveram condenação parcial, 1 foi arquivado e 1 resultou em condenação total;



1 investigação de cartel e influência de conduta comercial uniforme, com condenação parcial.



Total de multas aplicadas: R\$ 113.748.813,85.

NÚMEROS DO ANO

NOVAS INVESTIGAÇÕES INSTAURADAS PELO CADE



25 procedimentos preparatórios, dos quais 11 já foram arquivados e 14 continuam sob investigação;



1 inquérito administrativo (caso Caixa Econômica Federal); e



11 processos administrativos, dos quais 2 foram instaurados a partir de acordos de leniência assinados com o Cade.

TERMOS DE COMPROMISSO DE CESSAÇÃO (TCC)



6 TCCs homologados em 2023;



Total arrecadado em contribuições pecuniárias: R\$ 88.051.285,47.

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PARA APURAÇÃO DE ATO DE CONCENTRAÇÃO (APAC)

Total de 7 APACS instaurados em 2023:



5 resultaram em acordos;



2 foram notificados após decisão do Tribunal.

NOVIDADES E TENDÊNCIAS

NOVIDADES E TENDÊNCIAS

SEGMENTOS SOB O 'SPOTLIGHT' DO CADE



Petróleo e Gás



Defensivos Agrícolas



Serviços Financeiros



Imobiliário



Saúde e Farmacêutico



Energia



Fertilizantes



Mercados Digitais

CARTÉIS

Nos últimos cinco anos, houve um acúmulo significativo de acordos de leniência que não se tornaram investigações. Há possibilidade do surgimento de novos casos de cartéis oriundos de tais acordos nos próximos anos.



AUMENTO NOS CASOS DE ABUSO DE POSIÇÃO DOMINANTE E CONDUTAS UNILATERAIS

Com a nova unidade de investigação de casos de condutas unilaterais, o Cade confirma maior interesse na investigação de casos de abuso de posição dominante, os quais a agência tem mostrado maior preferência em encerrar com acordos em vez de prosseguir com as investigações.



REPARAÇÃO DE DANOS

Aumento da relevância das ações de reparação de danos concorrenciais, devido à nova Lei nº 14.470/2022, sancionada em novembro de 2022.

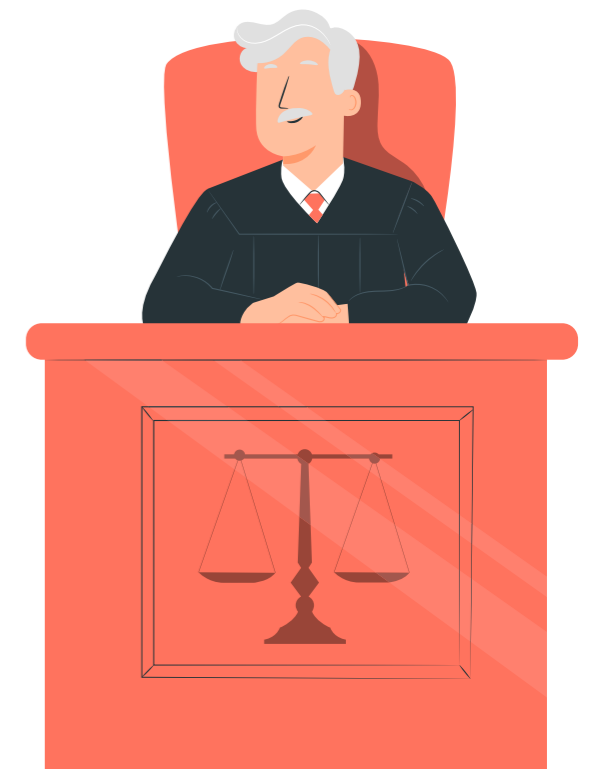
IMPORTANTE JULGAMENTO DE ACORDO ENTRE CONCORRENTES COM OBJETIVO DE SUSTENTABILIDADE

(Caso Cargill, Louis Dreyfus, ADM).

RENOVAÇÃO DOS CONSELHEIROS DO TRIBUNAL DO CADE

Os conselheiros Lenisa Rodrigues Prado, Sergio Costa Ravagnani, Luis Henrique Bertolino Braido e Luiz Augusto Hoffmann tiveram seus mandatos encerrados.

Os quatro novos conselheiros devem tomar posse em breve para integrarem o conselho do Tribunal do Cade: José Levi, ex-ministro da Advocacia-Geral da União no governo Jair Bolsonaro; Camila Cabral, economista-chefe do Cade; Diogo Thomson de Andrade, atual superintendente-adjunto do órgão; e Carlos Jacques, consultor do Senado.



NOVIDADES E TENDÊNCIAS

PROJETO DE LEI 2.768/2022 E AS *BIG TECHS*



No cenário legislativo brasileiro, destaca-se o Projeto de Lei 2.768/2022, iniciativa do deputado João Maia (PL-RN), em análise na Câmara dos Deputados. Voltado para a regulamentação das plataformas digitais no país, o projeto propõe atribuir à Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) a responsabilidade de fiscalizar e sancionar as aplicações *over-the-top*, mantendo sua classificação como Serviço de Valor Adicionado (SVA).

Ainda, o projeto parte da premissa de que as grandes empresas de tecnologia detêm considerável poder de mercado, ampliando suas operações para setores adjacentes por

meio da prática de comportamentos autoprivilegiados (*self-preferencing*) e controle de acesso (*gatekeeping*).

A proposta atribui à Anatel o poder de aplicar sanções, como advertência e multa de até 2% do faturamento do grupo econômico no Brasil, além de introduzir o Fundo de Fiscalização das Plataformas Digitais (FisDigi), destinado ao desenvolvimento de inovações digitais em estados e municípios, financiado pela taxa de fiscalização das plataformas digitais, por dotações do Orçamento Geral da União, créditos especiais e transferências diversas. Ressalta-se que as competências do Cade no controle de atos de concentração econômica envolvendo plataformas digitais permanecem inalteradas.

O projeto de lei, apresentado na Câmara dos Deputados em 10 de novembro de 2022, está atualmente em análise pela Comissão de Desenvolvimento Econômico da casa.

ACORDOS DE COOPERAÇÃO ENTRE CONCORRENTES: CASO CARGILL E CATENA X (VIÉS DE ACORDOS DE SUSTENTABILIDADE)

Em junho deste ano, o Cade surpreendeu ao aprovar uma operação considerando aspectos relacionados à sustentabilidade – tópico ainda não considerado pela autarquia até então.

A operação, envolvendo as empresas SustainIt, Cargill, Louis Dreyfus e ADM International, consistiu na criação de uma *joint venture* com a finalidade de operar uma plataforma global de dados B2B ([página dos autos processuais](#)). Essa iniciativa, delineada para rastrear e padronizar a medição da sustentabilidade nas cadeias de abastecimento agrícolas, tem como propósito facilitar a coleta, organização e gestão de dados relativos ao desempenho sustentável dos fornecedores. O escopo da *joint venture* incluiria aspectos cruciais, como o uso da água, a deflorestação e as condições de trabalho, consolidando um compromisso conjunto entre as empresas para a adoção de práticas sustentáveis ao longo da cadeia produtiva.

No julgamento da operação pelo Tribunal do Cade, o conselheiro Sérgio Ravagnani, reconhecendo a atualidade do tema, destacou que o precedente poderá ser aplicado mais vezes pelo conselho. Ao avaliar o contexto da transação, os conselheiros também reconheceram os desafios crescentes para as partes interessadas do agronegócio obterem informações sustentáveis na cadeia de produção, especialmente diante dos procedimentos exigidos por novos quadros jurídicos, como o Regulamento de Deflorestação da União Europeia (EUDR).

No que diz respeito aos riscos associados à troca de informações concorrencialmente sensíveis, o Cade avaliou de maneira positiva as soluções de segurança de dados e o

NOVIDADES E TENDÊNCIAS

abrangente Protocolo Antitruste apresentados pelas partes envolvidas, em que se assegurou que o acesso dos usuários aos dados de sustentabilidade seja restrito às suas próprias cadeias de abastecimento e que os funcionários da *joint venture* tenham acesso limitado às informações concorrencialmente sensíveis. No mais, na análise da operação e na abordagem da importância de o Cade monitorar práticas ESG, o conselheiro Gustavo Augusto ressaltou que o descumprimento dessas condições pode resultar na revisão da operação pelo Tribunal.

O caso guarda relação com a iniciativa Catena-X ([página dos autos processuais](#)), uma *joint venture* que não chegou a ser formada, e também tinha como objetivo a troca de dados sob o viés da sustentabilidade, envolvendo os grupos Volkswagen, Mercedes-Benz, BMW, Grupo BASF, Henkel, Bosch, SAP, Schaeffler, Siemens, T-Systems e ZF.

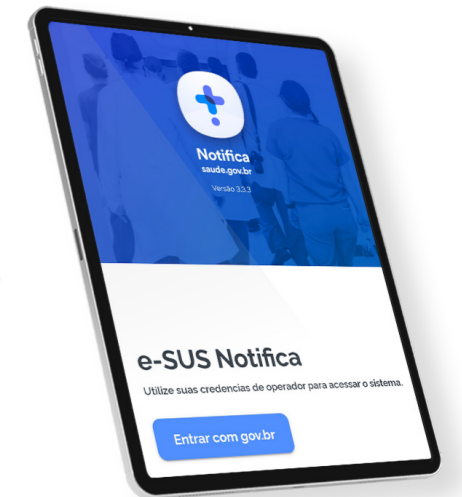
A posição sobre a aprovação do caso Cargill apresentou divergências, especialmente em relação a certos aspectos da cooperação no projeto Catena-X, concentrando-se na amplitude das possibilidades de troca de informações por meio de um abrangente mecanismo de agrupamento de dados. O Cade apontou a falta de um escopo claramente definido no Catena-X quanto aos dados a serem coletados e trocados, assim como às aplicações específicas desses dados. Em contrapartida, o Cade mostrou-se mais receptivo ao escopo mais restrito da *joint venture* no agronegócio, que delineia com maior precisão a extensão e os destinatários do compartilhamento de dados proposto.

Em suma, o que se verifica a partir da prática decisória do órgão é que, embora as *joint ventures* tenham sido compreendidas no contexto de um acordo de sustentabilidade, o Cade permaneceu comprometido com a avaliação convencional de colaborações entre concorrentes, sem aparente flexibilidade quanto às metas de sustentabilidade.

FORMULÁRIO DIGITAL

Em novembro deste ano, o Cade anunciou o lançamento de um sistema eletrônico para o protocolo de atos de concentração. A plataforma, intitulada e-Notifica, tem como objetivo automatizar a notificação de operações à autarquia.

O sistema deverá ser disponibilizado aos usuários até o fim do ano e funcionará concomitantemente ao sistema tradicional de notificação de operações. A partir do ano que vem, a pretensão do Cade é de que os casos sumários passem a ser notificados exclusivamente pela plataforma e-Notifica.



O uso de ferramentas digitais com a finalidade de facilitar o andamento dos processos já vem sendo adotado pelo Cade nos últimos anos. Recentemente, o Cade lançou o “Questionário Digital”, ferramenta desenvolvida para o envio e recebimento on-line de informações para subsidiar a análise dos processos.

GUIA DE DOSIMETRIA DE MULTAS DE CARTEL

Em setembro de 2023, o Cade apresentou o novo Guia de Dosimetria de Multas de Cartel, desenvolvido a partir da análise das multas aplicadas pelo Cade em casos de cartéis de janeiro de 2012 a dezembro de 2022, com a finalidade de dar maior transparência às ações e decisões da autarquia.

O guia está organizado em cinco seções. Entre elas, uma trata especificamente das etapas utilizadas pelo Cade para calcular multas destinadas a empresas, associações, sindicatos e pessoas físicas condenadas por prática de cartel. Além disso, há uma seção que fornece informações sobre penalidades alternativas que vão além das multas monetárias previstas na legislação antitruste, incluindo medidas como a proibição de participação em licitações.



NOVIDADES E TENDÊNCIAS

O guia não possui caráter normativo, ou seja, não altera os dispositivos do Regimento Interno do Cade, da Resolução nº 3/2012 ou da Lei nº 12.529/2011, e as práticas e procedimentos apresentados podem ser alterados a depender das circunstâncias do caso concreto.

GUIA V+

Em novembro de 2023, o Cade publicou a minuta preliminar do Guia de Análise de Atos de Concentração Não Horizontais, conhecido como “Guia V+”. O guia tem como objetivos:

- sistematizar a prática decisória existente;
- fornecer diretrizes para a análise de atos de concentração que resultam em efeitos não horizontais; e
- orientar o Poder Público e auxiliar o mercado a compreender os critérios de decisão do Cade, conferindo mais transparência ao processo de análise.

O Guia V+ não possui caráter vinculante e seu intuito é registrar a memória institucional acumulada pelo Cade, bem como fornecer interpretação das normas existentes e servir como referência para as análises de efeitos não horizontais.

ATOS DE CONCENTRAÇÃO

PRINCIPAIS ATOS DE CONCENTRAÇÃO ANALISADOS PELO CADE EM 2023



PARTES DESISTEM DE JOINT VENTURE NO SETOR AUTOMOTIVO PARA AÇÕES ESG APÓS IMPOSIÇÃO DE REMÉDIOS UNILATERAIS PELO TRIBUNAL DO CADE

Em fevereiro de 2023, o Cade concluiu a análise da criação de uma *joint venture* (entre BASF, BMW, Henkel, Mercedes-Benz, Robert Bosch, SAP, Schaeffler, Siemens, T-Systems, Volkswagen e ZF) voltada para ações ESG, com o objetivo de criar uma plataforma digital para possibilitar a troca de dados na cadeia produtiva do setor automotivo.

Embora tenha sido aprovada sem restrições pela Superintendência-Geral, o caso foi avocado pelo Tribunal do Cade, que apontou preocupações relacionadas a troca de informações concorrencialmente sensível e aumento do poder coordenado das empresas participantes.

Após recusa da proposta de remédios apresentada pelas requerentes, o Tribunal, de forma não usual, impôs remédios unilateralmente como condição para aprovação da operação, os quais não foram aceitos pelas requerentes.

As requerentes, após o trânsito em julgado, manifestaram a decisão de abandonar a operação no Brasil, excluindo-o do escopo do acordo. Após o Cade tomar ciência do lançamento da *joint venture* no exterior, o Tribunal determinou que a Superintendência-Geral investigasse eventual prática de *gun jumping* e enganiosidade. A investigação pela Superintendência-Geral ainda não foi disponibilizada publicamente.



FUSÃO ENTRE FLEURY E INSTITUTO HERMES PARDINI É APROVADA SEM RESTRIÇÕES

Em abril deste ano, foi notificada ao Cade a proposta de fusão entre o Fleury e o Instituto Hermes Pardini, envolvendo diversas sobreposições horizontais no mercado de serviços de apoio à medicina diagnóstica e outros serviços relacionados, além de relações verticais entre as atividades das partes.

Após análise pelo Tribunal do Cade em razão de pedido de avocação feito pela então conselheira Lenisa Prado, a fusão entre o Fleury e o Instituto Hermes Pardini foi aprovada sem restrições. Durante a análise pelo Tribunal, o conselheiro Gustavo Lima sinalizou que o Fleury já havia notificado 16 operações ao Cade nos últimos anos, demonstrando uma preocupação quanto aos movimentos de consolidação de grandes corporações do setor de saúde.



APROVAÇÃO DA COMPRA DA GAROTO PELA NESTLÉ, APÓS PROCESSO QUE TRAMITOU POR 18 ANOS NA JUSTIÇA

Após 18 anos em discussão Judicial, o Cade aprovou, com restrições, a compra da Garoto pela Nestlé, que havia sido notificada em 2002 e reprovada em 2004. A decisão administrativa foi questionada a partir da propositura de uma ação anulatória em 2005.²

A Superintendência-Geral do Cade observou que houve uma mudança relevante nos níveis de rivalidade no mercado de chocolates no Brasil nos últimos anos, o que permitiria a revisão da decisão originalmente tomada.

A aprovação foi condicionada à celebração de um Acordo em Controle de Concentrações que prevê remédios comportamentais, incluindo a proibição de aquisição de ativos que representem, acumuladamente, uma participação igual ou superior a 5% do mercado, entre outros compromissos.

² Ação anulatória nº 0015018-08.2005.4.01.3400.

PRINCIPAIS ATOS DE CONCENTRAÇÃO ANALISADOS PELO CADE EM 2023

ultragaz  **SUPERGASBRAS**

CONSÓRCIO ENTRE ULTRAGAZ E SUPERGASBRAS É APROVADO COM CONDIÇÕES

Em agosto, foi aprovada, sujeita à adoção de compromissos, a criação de consórcio entre as empresas Companhia Ultragaz, Bahiana Distribuidora de Gás, Supergasbras e Minagás, visando ao compartilhamento de estruturas operacionais de produção de GLP.

Embora dois conselheiros do Tribunal do Cade tenham votado pela reprovação da operação, a maioria do conselho votou pela aprovação, sujeita a, entre outras medidas:

- exclusão do compartilhamento de bases e atividades operacionais nos estados do Espírito Santo, Rio de Janeiro e Paraná; e
- proibição da manutenção de qualquer tratamento favorecido ou realização de operações entre esses estados.

O Tribunal também determinou a redução da duração do acordo, de 35 para 13 anos.



PRIMEIRA OPERAÇÃO NOTIFICADA AO CADE ENVOLVENDO SAF É APROVADA

Em setembro, o Demarest representou a Conedi Participações, *holding* de investimentos do Banco Inter, na aquisição de controle da Atlético Mineiro SAF, que foi aprovada sem restrições pela Superintendência-Geral do Cade.

Foram analisados os mercados de direitos de publicidade, patrocínio e marketing de eventos esportivos em geral e prática de futebol profissional, a nível nacional e estadual.

Essa foi a primeira operação notificada ao Cade envolvendo uma sociedade anônima de futebol.



COMPARTILHAMENTO DE INFRAESTRUTURAS DE TELECOMUNICAÇÃO ENTRE TELEFÔNICA BRASIL E WINITY É APROVADO SEM RESTRIÇÕES

O setor de telecomunicações também foi alvo de extensa análise pelo Cade no contexto da operação entre Telefônica Brasil e Winity. A operação foi aprovada sem restrições pela Superintendência-Geral e mantida pelo Tribunal do Cade, após recurso de terceiros interessados.

A operação também foi objeto de análise pela Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), o que corroborou o entendimento final do Tribunal do Cade de que preocupações concorrenciais poderiam ser mitigadas por meio de atuação regulatória.

AQUISIÇÃO DA DPA BRASIL PELA LACTALIS DO BRASIL, POR R\$ 700 MILHÕES, É APROVADA MEDIANTE O LICENCIAMENTO DE ALGUMAS MARCAS À TIROL



O Demarest representou a Lactalis do Brasil, multinacional francesa, na aquisição da Dairy Partners Americas e Dairy Partners Americas Nordeste, que foi aprovada, mediante o licenciamento das marcas Batavo e Batavinho para a Tirol, nos segmentos de leite fermentado e *petit suisse*.

Após extensa análise pelo Cade, as preocupações concorrenciais centralizavam-se em hipotética perda de rivalidade, apenas nos mercados de leite fermentado e *petit suisse*, já que as marcas envolvidas nesses mercados têm papel central na relação com os consumidores.

Outro ponto relevante foi a análise da pressão competitiva exercida por marcas do tipo *private label*, assim como a possibilidade do compartilhamento de processos produtivos comuns para outros produtos nos mercados de refrigerados lácteos.

DISCUSSÕES DE CONHECIMENTO



AQUISIÇÃO DE 100% DA ATLÂNTICO SUL PELA APM TERMINALS B.V É APROVADA E, POSTERIORMENTE, ALVO DE INVESTIGAÇÃO POR *GUN JUMPING*

A aquisição pela APM Terminals da totalidade do capital social da Atlântico Sul, detida pelo Estaleiro Atlântico Sul, foi aprovada sem restrições pelo Tribunal do Cade em fevereiro de 2023.

A aprovação ocorreu após análise da necessidade de submissão obrigatória da operação ao Cade, que utilizou, para definir o conhecimento da operação, os critérios de:

- essencialidade ao negócio da adquirente; e
- incremento de capacidade produtiva.

Apesar da operação não apresentar impactos concorrenciais preocupantes, a conselheira Lenisa Prado apontou que poderia ter havido uma divisão do negócio entre as empresas, com provável troca de informações sensíveis antes da aprovação do ato de concentração, o que poderia configurar a prática de *gun jumping*.

Assim, a Superintendência-Geral do Cade instaurou procedimento para apurar possível prática de *gun jumping*.







OPERAÇÃO DE AQUISIÇÃO DE ATIVOS IMOBILIÁRIOS ENTRE BTG E COCA-COLA É UM DOS NEGÓCIOS ENVOLVENDO O MERCADO IMOBILIÁRIO ANALISADOS PELO CADE EM 2023

Em agosto, a Superintendência-Geral do Cade conheceu e aprovou, sem restrições, a operação de aquisição de ativos imobiliários do BTG Pactual pela Spal Indústria Brasileira de Bebidas S.A. (Spal), uma das distribuidoras que fazem parte do Sistema Coca-Cola.

Apesar das partes pleitearem o não-conhecimento da operação, por entenderem que se tratava de um ativo acessório à atividade da Spal e que não resultaria em incremento da capacidade produtiva da compradora, a Superintendência-Geral discordou e concluiu que o ativo era, sim, diretamente relacionado à atividade econômica desempenhada pela compradora e, portanto, seria uma operação de notificação obrigatória ao Cade.

No decorrer de 2023, várias operações de aquisição de ativos imobiliários foram conhecidas pela Superintendência-Geral, de modo que a jurisprudência vem se consolidando no sentido de que, ao se analisar os ativos, devem ser observados os seguintes critérios:

-  se o ativo é operacional;
-  destinação específica;
-  essencialidade para a atividade econômica do comprador; e
-  incremento da capacidade produtiva.

PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS PARA APURAÇÃO DE ATO DE CONCENTRAÇÃO (APACS)

15 APACS ABERTOS CONTRA MONTADORAS DO SETOR AUTOMOTIVO

A partir de uma denúncia feita em 2019, foram abertos 15 APACs no decorrer do ano de 2023 para investigar operações de aquisição e transferência de ativos e estabelecimentos comerciais realizadas por concessionárias de veículos.

As montadoras que foram alvo de abertura de APAC foram: Grupo Interalli; Grand Brasil; Mais Distribuidora de Veículos; Azurra Paris Veículos; Atlântica Automóveis; Grupo Águia Branca; Sulbra Veículos; Renault Veículos; Weicolo; Green Star; Amazonas Leste; DRM Comércio de Veículos; Ritmo Veículos; GWB Distribuidora de Veículos; e Sul Peças e Veículos.

Os casos estão em análise pela Superintendência-Geral do Cade.



AQUISIÇÕES DE PARTICIPAÇÕES ACIONÁRIAS DA DELIVERY HERO POR PARTE DA NASPERS FORAM ALVO DE APAC INSTAURADO PELO CADE EM 2018, JULGADO EM 2023



Em 2018, o Cade instaurou um APAC para apurar uma série de operações de aquisição de participação acionária da Delivery Hero AG. pela Naspers Limited que não teriam sido notificadas ao Cade.

A discussão realizada neste ano avaliou se todas as empresas que detenham controle ou sejam controladas em percentual acima de 20% do capital social ou votante devem ser consideradas como parte do mesmo grupo econômico.

Para o Cade, sim. Por isso, o Tribunal reconheceu a infração de consumação antecipada da operação, multando as empresas envolvidas no valor de R\$ 718.554,00.



CADE UTILIZA-SE DE PRERROGATIVA LEGAL PARA ANÁLISE PÓS-FECHAMENTO DA OPERAÇÃO ENTRE 123 MILHAS E MAXMILHAS

Foi instaurado, em agosto de 2023, procedimento para apurar a fusão entre a 123 Viagens e Turismo Ltda. e a MM Turismo & Viagens S.A. (MaxMilhas).

A operação, de acordo com as requerentes, não foi notificada, uma vez que não foram atingidos os critérios mínimos de faturamento. Porém, o Tribunal do Cade decidiu que, mesmo que não tivesse sido atingido o critério de faturamento, as empresas deveriam notificar a operação, por considerar que elas teriam uma posição dominante nos mercados envolvidos.

Assim, o Cade utilizou-se da prerrogativa prevista no § 7º do artigo 88 da Lei nº 12.529/2011, de exigir que, um ano após o fechamento de operação, mesmo não se tratando de hipótese de notificação obrigatória, o negócio fosse submetido à avaliação do Cade. Tal prerrogativa somente foi utilizada em outros três casos:



(i) aquisição pela Guerbet da divisão de meios de contraste e sistemas de injeção da Mallinckrodt.;



(ii) aquisição de participação societária na All Chemistry do Brasil Ltda. pela SM Empreendimentos Farmacêuticos Ltda.; e



(iii) aquisição de controle da empresa Sacel pela Presegur Brasil Transportadora de Valores e Segurança S.A.

CONDUTAS UNILATERAIS

CONDUTAS UNILATERAIS

Em 2023, foram concluídas três investigações envolvendo condutas unilaterais, dentre as quais apenas uma resultou em condenação.



A investigação tratava de denúncia feita pela Odontocompany, em maio de 2020, contra o Conselho Regional de Odontologia de Minas Gerais (CRO/MG) e o Conselho Federal de Odontologia (CFO), por impedir a utilização de cartões de desconto em serviços oferecidos por dentistas.



Em agosto de 2022, a Superintendência-Geral do Cade havia concedido medida preventiva desfavorável ao CRO/MG para que cessasse qualquer tipo de ação que inviabilizasse a aceitação de cartões de desconto pelas clínicas credenciadas. Um acordo foi proposto e o Tribunal do Cade homologou termo de compromisso de cessação com o CRO/MG, mediante o pagamento de contribuição pecuniária de R\$ 255 mil, além de multar o CFO em R\$ 752,7 mil.



NOVA INVESTIGAÇÃO NO MERCADO DE JOGOS LOTÉRICOS



Este ano também foi marcado pela instauração de investigação contra a Caixa Econômica Federal (“CEF”) e a Federação Brasileira das Empresas Lotéricas (“Febralot”) a partir de denúncia feita Associação dos Intermediadores Digitais de Jogos Lotéricos (“Aidiglot”).



A Aidiglot alega que a CEF estaria abusando de sua posição dominante no mercado de jogos lotéricos para impedir que loterias mantivessem relação comercial com plataformas de intermediação *online*, além de promoverem campanhas difamatórias contrárias às plataformas de intermediação *online* para inviabilizar suas atividades.

Além da abertura da investigação, a Superintendência-Geral impôs medida preventiva, confirmada pelo Tribunal do Cade, para que:

CONDUTAS UNILATERAIS

- a CEF se abstenha de aplicar sanções a lotéricas; e
- tanto a CEF quanto a Febralot deixem de se manifestar publicamente no sentido de atribuir ou sugerir que as atividades desempenhadas pelas plataformas sejam ilegais, retirando de suas páginas comunicados contrários às plataformas.

O caso está sob investigação pela Superintendência-Geral do Cade.

MEDIDAS PREVENTIVAS

As medidas preventivas têm sido uma ferramenta bastante utilizada pelo Cade para suspender práticas que possam gerar efeitos anticompetitivos, especialmente no caso de condutas unilaterais.

PRIMEIRA MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PREVENTIVA APLICADA ESTE ANO

Em abril de 2023, o Cade multou em R\$ 1.780.000,00 o Sindicato dos Artistas e Técnicos em Espetáculos de Diversões do Estado de São Paulo (“Sated”) por descumprimento de medida preventiva imposta pela Superintendência-Geral em dezembro de 2021, que havia proibido o Sated de celebrar acordos coletivos ou dissídios coletivos com imposição de valores de remuneração ou pagamento aos trabalhadores autônomos, especificamente os dubladores e diretores de dublagem.

MEDIDA PREVENTIVA EM DESFAVOR DA ASSOCIAÇÃO DOS HOSPITAIS DE ALTA COMPLEXIDADE DO ESTADO DE GOIÁS (AHPACEG)

Além da medida preventiva contra a Caixa Econômica Federal em investigação no mercado de jogos lotéricos ([página dos autos processuais](#)), outra importante medida preventiva foi imposta pela Superintendência-Geral para que a Associação dos Hospitais de Alta Complexidade do Estado de Goiás (Ahpacég) cesse negociações coletivas de preços com as operadoras de planos de saúde, em investigação instaurada a partir de representação da Unimed Goiânia.

TCCS EM CASOS DE EXCLUSIVIDADE

Investigações envolvendo acordos de exclusividade também têm sido recorrentes no Cade. Duas delas resultaram em acordos relevantes:

IFOOD

Em fevereiro de 2023, o Cade celebrou um TCC com o iFood em investigação sobre imposição de exclusividade aos restaurantes cadastrados na plataforma do iFood. O acordo veda exclusividades com redes de restaurantes com mais de 30 unidades e, para redes com menos de 30 unidades, limita o número de exclusividades a 25% do volume total de negócios registrado na plataforma, a nível nacional, além de outras disposições.



AMBEV

De forma similar, em outubro de 2023, o Cade celebrou um TCC com a Ambev em investigação sobre imposição de exclusividade a pontos de venda (PDVs) no canal frio (bares, restaurantes e casas de show). Entre as obrigações previstas à Ambev está o dever de limitar exclusividades a 12% e 20% do volume comercializado sob contratos de exclusividade a nível estadual e municipal, respectivamente, além de outras obrigações assumidas pela investigada.

INVESTIGAÇÕES ENVOLVENDO *BIG TECHS*

De forma recorrente na pauta concorrencial no Brasil e no mundo, algumas *big techs* também foram alvo de investigações este ano:

MERCADO LIVRE VS. APPLE



Em janeiro deste ano, a Superintendência-Geral instaurou investigação contra a Apple, a partir de representação feita pelo Mercado Livre, por abuso de posição dominante baseado em práticas como:

- (i) proibir desenvolvedores de aplicativos de oferecer serviços digitais utilizados fora do seu próprio aplicativo, com o objetivo de limitar a entrada de concorrentes; e
- (ii) obrigar desenvolvedores a utilizarem unicamente o sistema de processamento de pagamentos da Apple.

O caso está sob investigação pela Superintendência-Geral.

ABBT VS. IFOOD BENEFÍCIOS

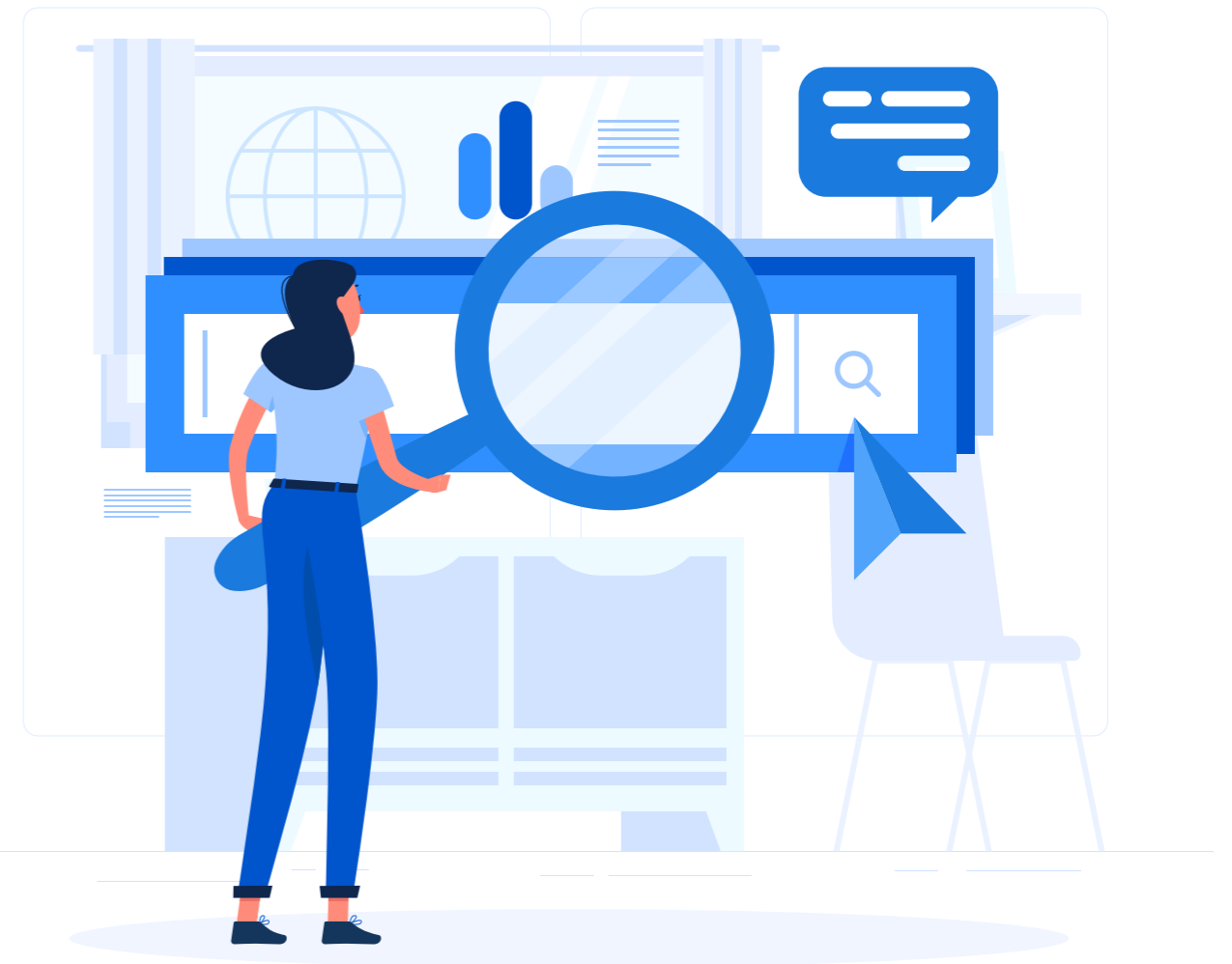


Em março de 2023, foi instaurada pela Superintendência-Geral do Cade uma nova investigação contra o iFood Benefícios a partir de representação feita pela Associação Brasileira das Empresas de Benefícios ao Trabalhador (ABBT) envolvendo práticas anticompetitivas contra concorrentes do iFood Benefícios, no mercado de vale-benefícios. O caso está sob investigação pela Superintendência-Geral.

NOVA INVESTIGAÇÃO CONTRA GOOGLE E META



Em maio de 2023, a Superintendência-Geral instaurou novo procedimento preparatório contra Google e Meta por abuso de posição dominante, ao utilizarem suas plataformas para campanhas contra o projeto de lei das fake news. Posteriormente, o Telegram também foi incluído. O caso está sob investigação pela Superintendência-Geral.



CONDUTAS COLUSIVAS

CONDUTAS COLUSIVAS

Em 2023, houve interessantes discussões de condutas colusivas no Cade.

CARTEL HUB-AND-SPOKE

Dentre os casos envolvendo esses tipos de conduta, merece destaque a condenação do cartel no mercado de lousas digitais.³ Neste caso, a estrutura colusiva investigada pelo Cade girava em torno de uma distribuidora de lousas interativas (*hub*). Após o recebimento de eventuais propostas por revendedoras (*spokes*), a distribuidora estabelecia valores de referência superiores às outras revendedoras para fraudar o caráter competitivo de contratações públicas e privadas.

O caso em questão tratou da primeira condenação pelo Cade de um cartel na modalidade *hub-and-spoke*, conduta caracterizada pelo aspecto de verticalização, na qual determinado agente econômico atua como ponto focal (*hub*) para o compartilhamento de informações sensíveis entre concorrentes (*spokes*), viabilizando a coordenação entre estes.

3

Processo Administrativo nº 08012.007043/2010-79.

CONDUTAS COLUSIVAS

INVESTIGAÇÕES ENVOLVENDO INFLUÊNCIA À ADOÇÃO DE CONDUTA COMERCIAL UNIFORME

Em 2023, o Cade investigou a influência à adoção de conduta comercial uniforme, instrumentalizada pelo convite à cartelização. Tal conduta colusiva dispensa a existência de um acordo, bastando que determinado agente econômico solicite aos concorrentes que sigam conduta similar no mercado. Neste ano, tal discussão esteve presente em mais de um caso.



A primeira investigação, arquivada ainda em fase de procedimento preparatório, foi instaurada com base em pronunciamento realizado pelo CEO da Latam⁴, ao supostamente declarar: “a Latam não vai reduzir preço para ganhar fatia do mercado”. O arquivamento decorreu do entendimento da Superintendência-Geral de que tal declaração estaria descontextualizada, tratando apenas de informações genéricas acerca da estratégia da companhia.



O segundo caso, instaurado contra a Telefônica Brasil⁵, embasou-se em falas proferidas por seu CEO em teleconferência, informando que a Vivo promoveria reajustes e repassaria valores de perdas inflacionárias nos preços do pré-pago, e supostamente afirmando que esperava que o mercado seguisse a tendência. Nesse caso, a Superintendência-Geral deu continuidade às investigações, entendendo que haveria indícios suficientes para a instauração de inquérito administrativo.



A terceira investigação tratou de um processo administrativo no setor de combustíveis.⁶ Ao arquivar o caso, o conselheiro Luiz Hoffmann sinalizou diferentes métodos pelos quais a influência à adoção de conduta uniforme pode ser instrumentalizada:

- (i) recomendação aos concorrentes;
- (ii) revelação unilateral de informações concorrencialmente sensíveis; e
- (iii) convite à cartelização.

Diante deste panorama, evidentes os esforços do Cade no aprofundamento do tema.

⁴ Procedimento Preparatório nº 08700.001819/2023-11.

⁵ Inquérito Administrativo nº 08700.003498/2023-81.

⁶ Processo Administrativo nº 08700.005636/2020-14.



O CADE E O JUDICIÁRIO

Ainda que independentes entre si, decisões administrativas e judiciais possuem uma relação estreita. Destacam-se, abaixo, alguns dos diversos exemplos nos quais essa relação apresentou considerável expressão em 2023:



ABERTURA À CELEBRAÇÃO DE ACORDOS JUDICIAIS PELO CADE

A solução de celebração de acordos em processos judiciais, como ocorreu no caso Nestlé/Garoto, ganhou destaque e recebeu indicações de que seria algo a ser fomentado, em fala da procuradora-chefe do Cade, Juliana Domingues. Em sua visão, o número de acordos celebrados em ações judiciais envolvendo casos de natureza antitruste ainda é baixo: apenas 37 acordos firmados entre 2018 e 2022 em um espaço amostral de 3 mil ações judiciais em andamento. Para Domingues, deve haver um fortalecimento do diálogo do Cade com o Poder Judiciário, destacando que o Cade tem empregado um estudo de viabilidade sobre eventuais resoluções consensuais em litígios.

O CADE E O JUDICIÁRIO



DECISÃO STJ SOBRE PRESCRIÇÃO EM ARDCS

2023 também foi marcado por uma importante decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) a respeito do prazo prescricional em ações reparatórias por danos concorrenciais (ARDCs). Em seu voto relator no Recurso Especial nº 2.095.107/SP (inserido no contexto do cartel de gases industriais), o ministro Ricardo Cueva estabeleceu parâmetros norteadores sobre o termo inicial da contagem do prazo prescricional, bem como sobre as causas suspensivas da prescrição.

Seguindo a jurisprudência majoritária do STJ, o termo inicial, tanto para ações *stand alone* (entendidas como aquelas que independem de decisão administrativa condenatória), quanto para as ações *follow-on* (precedidas de uma decisão final que reconhece a prática do ilícito), a prescrição seria iniciada com a ciência inequívoca do ilícito.

O ministro pontuou também a necessidade de suspensão do prazo prescricional durante a pendência de inquérito ou processo administrativo no Cade. Tal aspecto decorre da previsão contida no Código Civil ao determinar, de forma análoga, que a prescrição não correrá antes da respectiva sentença definitiva quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal. Tal decisão busca mitigar as incertezas acerca do prazo prescricional, que ainda configuram entraves para a efetiva reparação dos danos.

PRINCIPAIS CONTATOS



BRUNO DRAGO
SÓCIO
bdrago@demarest.com.br
+55 11 3356 1776



DANIEL ANDREOLI
SÓCIO
dandreoli@demarest.com.br
+55 11 3356 1679

DEMAREST

demarest.com.br