

GUIA DE REMÉDIOS ANTITRUSTE DO CADE DÁ MAIS TRANSPARÊNCIA A NEGOCIAÇÕES

28 NOVEMBRO 2018

AUTORES

ANA BÁTIA GLENK
SÓCIA / SÃO PAULO

O Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) lançou em outubro deste ano o Guia de Remédios Antitruste. O documento reúne as melhores práticas e procedimentos usualmente adotados no desenho, na aplicação e no monitoramento de restrições a operações negociadas com o órgão, também chamadas de remédios antitruste. O objetivo é conferir maior previsibilidade e transparência à negociação entre o Cade e as partes envolvidas em operações complexas, que correm o risco de aprovação com restrições ou até mesmo reprovação.

Os remédios antitruste podem ser estruturais, quando visam manter a estrutura do mercado (como venda de participação societária, unidades de negócios independentes, capacidade produtiva, propriedade intelectual) ou comportamentais, quando limitam a futura conduta da empresa e geralmente requerem monitoramento (como restrição de acesso a informações sensíveis, obrigação de fornecimento, repasse de eficiências etc.)

Desde que a Lei nº 12.529/2011 entrou em vigor, 33 operações notificadas ao Cade foram aprovadas com remédios. O órgão aceitou remédios puramente comportamentais em 16 desses casos, remédios estruturais em 10 e remédios híbridos em 7 deles. No mesmo período, 6 operações notificadas sob a referida lei foram reprovadas sem que a autoridade concorrencial e as partes tenham alcançado remédios considerados adequados pelos dois lados da mesa. Quatro dessas reprovações ocorreram no curto período entre junho de 2017 e março de 2018.

Nesse contexto de recorrentes operações complexas sob escrutínio da autoridade concorrencial, a reunião de melhores práticas e procedimentos adotados pelo Cade quanto ao escopo dos remédios em um guia aumenta a transparência e é muito bem-vinda.

Parte relevante do guia visa esclarecer os princípios que contribuem para a efetividade dos remédios e que devem ser observados durante a negociação de acordos em controle de concentração (ACCs), a fim de garantir que os remédios sejam de rápida implementação, factíveis, monitoráveis e proporcionais aos problemas concorrenciais identificados.

Entre as demais orientações para a negociação dos remédios, merece destaque a preferência do Cade pelo tipo estrutural, que apresenta maior eficácia e menores custos de monitoramento que o comportamental. Será preciso verificar se essa preferência será demonstrada na prática, uma vez que a adoção de remédios comportamentais pelo Cade sob a Lei nº 12.529/2011 tem sido mais comum. O órgão também indica no guia sua preferência pela adoção de trustee de monitoramento que o ajude a monitorar e garantir o cumprimento das obrigações estabelecidas nos remédios, esperando assim aumentar a sua efetividade.

A publicação detalha ainda questões práticas relevantes para os remédios estruturais (e.g., definição de pacote de ativos, do comprador e do processo de desinvestimento) e comportamentais, esclarecimentos relacionados aos papéis dos trustees, monitoramento de ACCs e seu cumprimento, bem como sanções, penalidades e revisões dos ACCs, entre outras questões.

A expectativa é que o guia otimize as negociações de remédios com o Cade, uma vez que as partes envolvidas em operações que possam gerar preocupações concorrenciais terão elementos mais concretos para avaliar com antecedência o desenho e os mecanismos de implementação de possíveis remédios aplicáveis.

