

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA – EDB
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

MARIA CAROLINA DE SÁ FRANÇA

**REMÉDIOS ANTITRUSTE, MEDIDAS DE PRESERVAÇÃO E SEPARAÇÃO E
MONITORAMENTO: Uma Análise Empírica Dos Julgados Do Cade Na Vigência Da
Lei 12.529/2011**

Orientadora: Amanda Athayde

**BRASÍLIA
2018**

**REMÉDIOS ANTITRUSTE, MEDIDAS DE PRESERVAÇÃO E SEPARAÇÃO E
MONITORAMENTO: Uma Análise Empírica Dos Julgados Do Cade Na Vigência Da
Lei 12.529/2011¹**

Maria Carolina França²

SUMÁRIO

1 Introdução; 2 Remédios antitruste; 2.1 Remédios estruturais; 2.2 Medidas de preservação e separação do negócio desinvestido; 2.3 Remédios comportamentais; 3 Monitoramento de remédios antitruste; 4 Pesquisa empírica da prática do Cade de 2013 a 2017; 4.1 Metodologia; 4.2 Forma de aplicação de remédios antitruste; 4.3 Local de início das negociações de ACCs; 4.4 Remédios antitruste na prática do Cade; 4.4.1 Remédios antitruste em casos de integração vertical e sobreposição horizontal; 4.5 Medidas de preservação e separação do negócio desinvestido; 4.6 Remédios estruturais na prática do Cade; 4.6.1 Remédio estrutural: venda de um pacote de ativos; 4.6.2 Remédio estrutural: venda ou licenciamento de propriedade intelectual; 4.6.3 Remédio estrutural: venda de uma unidade de negócio; 4.7 Medidas de preservação e separação do negócio desinvestido na prática do Cade; 4.7.1 Medida de preservação e separação do negócio desinvestido: preservação de viabilidade, de comercialização e de competitividade do negócio desinvestido; 4.7.2 Medida de preservação e separação do negócio desinvestido: cláusula de não aliciamento ou não solicitação; 4.7.3 Medida de preservação e separação do negócio desinvestido: proibição de acesso a informações concorrencialmente sensíveis (*ring fencing*); 4.7.4 Medida de preservação e separação do negócio desinvestido: diligência legal; 4.7.5 Medida de preservação e separação do negócio desinvestido: obrigações de isolamento; 4.8 Remédios comportamentais na prática do Cade; 4.8.1 Remédio comportamental: manutenção ou alteração da oferta (quantidade e qualidade); 4.8.2 Remédio comportamental: comunicação e transparência; 4.8.3 Remédio comportamental: proibição de estratégias exclusionárias e de fechamento de mercado e garantia de acesso; 4.8.4 Remédio comportamental: vedação de troca de informações e manutenção de independência; 4.8.5 Remédio comportamental: tratamento não discriminatório; 4.8.6 Remédio comportamental: compliance; 4.8.7 Remédio comportamental: outros tipos de remédios comportamentais; 4.9 Monitoramento de remédios antitruste na prática do Cade; 4.9.1 *Trustee* de monitoramento; 4.9.2 *Trustee* de desinvestimento; 4.9.3 Administrador independente (*hold separate manager* ou *hold separate trustee*); 5 O sistema de análise prévia e a evolução na aplicação de remédios antitruste pelo Cade; 6 Conclusão; 7 Referências Bibliográficas.

RESUMO

O presente trabalho realiza pesquisa empírica dos remédios antitruste aplicados pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) a partir da vigência da Lei 12.529/2011. A autora identificou os atos de concentração submetidos ao controle prévio do Cade no período de janeiro/2013 a dezembro/2017. Destes, foram analisados 29 (vinte e nove) atos de concentração em que houve aprovação com restrições, com a consequente imposição de remédios antitruste. Em síntese, foram examinados os remédios antitruste, as medidas de preservação e separação do negócio desinvestido e o monitoramento de remédios antitruste de acordo os seguintes aspectos: forma de aplicação de remédios (decisão unilateral e solução negociada); local de

¹ A autora agradece à Amanda Athayde, à Patrícia Cabral e à Yedda Beatriz Afonso pelas valiosas contribuições.

² Graduanda em Direito pelo Instituto Brasiliense de Direito Público. Bacharel em Economia pela Universidade de Brasília. Assistente Técnica da Superintendência-Geral do Cade. Email: mcarol.franca@gmail.com.

início das negociações (Tribunal e Superintendência-Geral); remédios antitruste aplicados pelo Cade (estruturais, comportamentais e mistos); remédios antitruste aplicados em casos de integração vertical e de sobreposição horizontal; tipos de remédios estruturais adotados (venda pacote de ativos; venda ou licenciamento de propriedade intelectual e venda de unidade de negócio existente); tipos de medidas de preservação e separação do negócio desinvestido aplicadas (medidas de preservação de viabilidade, de comercialização e de competitividade do negócio desinvestido; cláusula de não aliciamento ou não solicitação; proibição de acesso a informações concorrencialmente sensíveis; diligência legal; obrigações de isolamento); tipos de remédios comportamentais estabelecidos (manutenção ou alteração da oferta; comunicação e transparência; proibição de estratégias exclusionárias e de fechamento de mercado e garantia de acesso; vedação de troca de informações e manutenção de independência; tratamento não discriminatório; *compliance*; outros tipos de remédios comportamentais); monitoramento de remédios antitruste adotado (*trustee* e auditoria externa independente); e tipos de *trustees* estabelecidos (*trustee* de monitoramento; *trustee* de desinvestimento; e administrador independente). Por fim, os resultados obtidos são avaliados à luz dos incentivos gerados pelo sistema de análise prévia, bem como do amadurecimento do Cade como autoridade de defesa da concorrência.

Palavras-chave: Atos de Concentração; Remédios Antitruste; Monitoramento de Remédios Antitruste; Lei 12.529/2011.

1 INTRODUÇÃO

O Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC) sofreu mudanças significativas a partir do amadurecimento institucional do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) e da adoção da Lei 12.529/2011.

Entre as alterações decorrentes da nova Lei, destaca-se a instituição do sistema de análise prévia de concentrações³, que determina a notificação do ato de concentração (AC) ao Cade antes da efetivação da operação, a fim de que este decida acerca de sua aprovação, reprovação ou aprovação com restrições⁴.

Os remédios antitruste, aplicados pelo Cade aos atos de concentração aprovados com restrições, também passaram por modificações nos últimos anos, em decorrência da evolução da prática da autoridade antitruste brasileira e dos incentivos gerados pelo novo sistema de análise prévia de concentrações.

Nessa perspectiva, este trabalho realiza pesquisa empírica dos remédios antitruste aplicados pelo Cade a partir da vigência da Lei 12.529/2011. A autora identificou os atos de concentração submetidos ao controle prévio do órgão no período de janeiro/2013 a

³ Nos termos do artigo 88º, § 2º, da Lei 12.529/2011, o controle dos atos de concentração de que trata o caput deste artigo será prévio e realizado em, no máximo, 240 (duzentos e quarenta) dias, a contar do protocolo de petição ou de sua emenda.

⁴ Durante a vigência da revogada Lei 8.884/1994, a análise prévia de concentrações não era obrigatória, tratava-se de um sistema misto, podendo as partes compromissárias notificarem a concentração ao Cade até 15 dias úteis da sua realização.

dezembro/2017. Destes, foram analisados 29 atos de concentração aprovados com restrições, com a consequente imposição de remédios antitruste. Em síntese, foram examinados os remédios antitruste aplicados, as medidas de preservação e separação do negócio desinvestido determinadas, e o monitoramento adotado.

O artigo adota a seguinte estrutura: a Seção 2 discorre sobre os remédios antitruste a partir da doutrina antitruste e dos documentos elaborados por organizações internacionais sobre o tema; a Seção 3 trata do monitoramento de remédios antitruste também de acordo com a doutrina e documentos elaborados por organizações internacionais; a Seção 4 apresenta a pesquisa empírica da prática do Cade no que se refere ao desenho e ao monitoramento de remédios, no período de janeiro/2013 a dezembro/2017; a Seção 5 demonstra os resultados obtidos à luz dos incentivos gerados pelo sistema de análise prévia, bem como do amadurecimento do Conselho como autoridade de defesa da concorrência; e a Seção 6 tece considerações finais.

2 REMÉDIOS ANTITRUSTE

Quando um ato de concentração⁵ (AC) é notificado ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), este se manifesta de três formas: (i) aprova o ato de concentração, quando não há problemas concorrenciais decorrentes da operação; (ii) reprovava o ato de concentração, quando os problemas concorrenciais decorrentes da operação não podem ser afastados ou compensados por eficiências⁶; ou (iii) aprova o ato de concentração com restrições, quando os problemas concorrenciais decorrentes da operação podem ser endereçados e as eficiências preservadas.

Nessa última hipótese (iii), a aprovação de um ato de concentração com restrições pode ser considerada mais eficiente e proporcional, posto ser uma decisão intermediária entre a aprovação sem restrições e a reprovação⁷. Neste caso, são realizadas intervenções pela autoridade de defesa da concorrência, por meio da aplicação de remédios antitruste. Tais

⁵ Nos termos do artigo 90, da Lei 12.529/2011, realiza-se um ato de concentração quando: I – 2 (duas) ou mais empresas anteriormente independentes se fundem; II – 1 (uma) ou mais empresas adquirem, direta ou indiretamente, por compra ou permuta de ações, quotas, títulos ou valores mobiliários conversíveis em ações, ou ativos, tangíveis ou intangíveis, por via contratual ou por qualquer outro meio ou forma, o controle ou partes de uma ou outras empresas; III – 1 (uma) ou mais empresas incorporam outra ou outras empresas; ou IV – 2 (duas) ou mais empresas celebram contrato associativo, consórcio ou joint venture.

⁶ Nos termos do artigo 88, § 5º, da Lei 12.529/2011, serão proibidos os atos de concentração que impliquem eliminação da concorrência em parte substancial de mercado relevante, que possam criar ou reforçar uma posição dominante ou que possam resultar na dominação de mercado relevante de bens ou serviços, ressalvados o disposto no dispositivo § 6º deste artigo.

⁷ CABRAL, Patrícia Semensato. **Remédios antitruste em atos de concentração**: uma análise da prática do Cade. IX Prêmio SEAE, 2014, pp. 10-11.

remédios visam a eliminar eventuais problemas concorrenciais resultantes da operação⁸, preservando a concorrência no mercado⁹ e o bem-estar do consumidor.

De acordo com a classificação clássica encontrada na doutrina antitruste, há dois tipos principais de remédios aplicados a atos de concentração: (i) remédios estruturais, que “alteram a alocação de direitos de propriedade”¹⁰, por meio, por exemplo, do desinvestimento de uma unidade de negócio; e (ii) remédios comportamentais, que “restringem o exercício dos direitos de propriedade”¹¹, ao modificar ou limitar determinadas condutas futuras das Requerentes¹², como se passa a expor brevemente.

Cumpra ainda mencionar que os remédios antitruste podem ser impostos de forma unilateral pelo Cade ou por meio da celebração de Acordo em Controle de Concentração (ACC). Consoante afirma Ana Frazão¹³, a celebração de um acordo pode ser benéfica tanto para o Cade, quanto para as Requerentes, posto que, por um lado, a autoridade antitruste pode se valer de medidas dificilmente aplicáveis por meio de uma imposição unilateral, enquanto as Requerentes podem ajustar a demanda do Cade aos seus próprios interesses, ampliando, assim, o leque de possibilidades para a elaboração de um remédio que preserve a concorrência.

No mesmo sentido, o recente Guia de Remédios Antitruste do Cade¹⁴, publicado em maio de 2018, aponta que “a celebração de um ACC contribui positivamente para o remédio antitruste”, posto que “reduz os riscos de não efetividade e de judicialização do remédio”.

2.1 Remédios estruturais

Os remédios estruturais são, geralmente, únicos e imediatos, implementados para manter ou reestabelecer a estrutura competitiva do mercado¹⁵, ao alterarem a organização das empresas¹⁶. Consoante afirma Motta et al.¹⁷, tais remédios

alteram a alocação de direitos de propriedade e criam novas firmas, a partir, por exemplo, do desinvestimento de uma unidade de negócio inteira e em operação, ou um

⁸ OECD. **Remedies in Merger Cases**. OECD, 2011. Disponível em: <<http://www.oecd.org/daf/competition/RemediesinMergerCases2011.pdf>>.

⁹ ESTADOS UNIDOS. **Department of Justice policy guide to merger remedies**. 2011, p. 3. Disponível em: <<http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/272350.pdf>>.

¹⁰ MOTTA, Massimo et al. **Competition Policy: Theory and Practice**. Cambridge University Press, 2004, pp. 265-266.

¹¹ Ibid., pp. 265-266.

¹² INTERNATIONAL COMPETITION NETWORK. **Merger Remedies Guide**. ICN Merger Working Group, 2016, p.8. Disponível em: <<http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc1082.pdf>>.

¹³ FRAZÃO, op. cit.

¹⁴ CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. **Guia de Remédios Antitruste**. Versão Preliminar. Brasília, 2018, p. 11.

¹⁵ INTERNATIONAL COMPETITION NETWORK, op. cit., p. 8.

¹⁶ FRAZÃO, Ana. **Direito da Concorrência**: Pressupostos e perspectivas. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 160.

¹⁷ MOTTA, op. cit., p. 108, tradução livre.

desinvestimento parcial (possivelmente uma mescla de ativos e atividades das diferentes firmas envolvidas na fusão).

Conforme a OCDE¹⁸, os remédios estruturais são mais eficazes, uma vez que atuam diretamente no problema concorrencial identificado, e cuja aplicação gera menores custos de monitoramento e menos possibilidades de distorções do mercado. Em várias jurisdições, tais remédios são vistos como uma solução mais adequada à eliminação de preocupações concorrenciais em atos de concentração, especialmente em concentrações horizontais¹⁹, ou seja, quando as empresas atuam no mesmo elo da cadeia produtiva²⁰, visto que são mais imediatos, definitivos, e necessitam de menos monitoramento, quando comparados aos remédios comportamentais²¹.

No entanto, de acordo com Motta et al.²², as partes que irão desinvestir seus ativos são incentivadas a fazê-lo para as firmas que possuem baixa probabilidade de se tornarem competitivas no mercado. Diante da assimetria de informações, por exemplo, entre o comprador e o vendedor que ainda não opera no mercado, é improvável que este possua conhecimento acerca dos ativos necessários para se tornar um competidor relevante. Dessa forma, cabe à autoridade de defesa da concorrência garantir que a “empresa adquirente do negócio desinvestido seja um competidor ativo no mercado”²³.

Nesse sentido, a ICN²⁴ aponta que em algumas circunstâncias os remédios estruturais ou não são possíveis ou não são desejados: Entre elas: (i) a inviabilidade do desinvestimento que, em princípio, endereçaria eventual problema concorrencial; (ii) a ausência de um comprador adequado, a dificuldade de criar um negócio autônomo e viável, entre outros; (iii) em casos de integração vertical, a possível perda de eficiência, quando da aplicação do remédio estrutural.

Segundo o DOJ²⁵, os remédios estruturais podem ser classificados da seguinte maneira: (i) venda de um pacote de ativos necessários para que o comprador se torne um competidor efetivo e de longo prazo; (ii) venda de uma unidade de negócio já existente; e (iii) venda ou licenciamento de direitos sobre ativos críticos intangíveis.

¹⁸ OECD, op. cit., p. 19.

¹⁹ Ibid., p. 19.

²⁰ CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. **Guia Análise de Atos de Concentração**. Brasília, 2016, p. 9.

²¹ FRAZÃO, op. cit., p. 160.

²² MOTTA, op. cit.

²³ Ibid., p. 266, tradução livre.

²⁴ INTERNATIONAL COMPETITION NETWORK, op. cit.

²⁵ ESTADOS UNIDOS, op. cit., p. 7-12.

De forma semelhante, a ICN²⁶ classifica os remédios estruturais em: (i) venda de um negócio existente; (ii) venda de menos de um negócio existente, ou seja, um pacote de ativos que permitem ao adquirente concorrer de forma efetiva no mercado relevante; e (iii) venda ou licenciamento de propriedade intelectual.

O Cade²⁷, por sua vez, classificou em seu recente Guia de Remédios Antitruste, publicado em maio de 2018, os remédios estruturais em: (i) negócio autônomo viável; (ii) *carving-out*; (iii) desinvestimento ou concessão de uma licença exclusiva, de longo prazo, com duração indefinida ou até a expiração da patente; e (iv) *mix-and-match*²⁸.

2.2 Medidas de preservação e separação do negócio desinvestido

Para auxiliar a implementação e garantir uma aplicação mais efetiva dos remédios estruturais, estes muitas vezes são implementados com medidas comportamentais transitórias e complementares que protegem o negócio desinvestindo, até o término do processo de desinvestimento.

Segundo Patrícia Cabral²⁹,

um processo efetivo de implementação também está relacionado à proteção do pacote de desinvestimento enquanto este não é efetivamente transferido ao comprador aprovado pela autoridade. Tal proteção é necessária pois as firmas fusionadas podem ter incentivos a deteriorar os ativos enquanto a transferência não ocorre, de maneira a tornar o comprador um concorrente menos efetivo.

Nesse contexto, o Cade³⁰ destaca a importância de estabelecer medidas de preservação do negócio a ser desinvestido, bem como medidas de separação entre este e o negócio retido pelas partes. De acordo com o órgão, tais medidas podem ocorrer de diferentes formas, entre elas: (i) manter o negócio e não adotar medidas que tenham impacto negativo significativo no seu valor, gestão e competitividade; (ii) dar suporte financeiro necessário à continuação do negócio; (iii) reter pessoal chave; (iv) indicar um *hold separate trustee/manager*; (v) evitar troca de informações entre o negócio desinvestido e o vendedor (*ring-fencing*); e (vi) manter a marca.

Diante disso, as medidas de preservação e separação do negócio desinvestido aplicadas a atos de concentração aprovados com remédios estruturais pelo Cade, de janeiro/2013 a dezembro/2017, serão também objeto de análise da presente pesquisa.

²⁶ INTERNATIONAL COMPETITION NETWORK, op. cit., p. 10-13.

²⁷ CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA, 2018, p. 11.

²⁸ De acordo com o Cade, “remédios *mix-and-match* combinam ativos de mais de uma das partes envolvidas na fusão sem uma coordenação mútua preexistente”. Em: CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA, 2018, p. 22.

²⁹ CABRAL, op. cit., p. 54.

³⁰ CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA, 2018.

2.3 Remédios comportamentais

Os remédios comportamentais, por sua vez, afetam a conduta das empresas participantes do ato de concentração de forma contínua³¹, procurando preservar a concorrência por meio da restrição do exercício de direitos de propriedade. De acordo com a ICN³², tais remédios determinam algumas condições ou restrições a comportamentos das empresas, por meio de regras operacionais específicas, sem reestruturá-las ou reestruturar seu quadro de ativos.

Os remédios comportamentais podem afastar preocupações concorrenciais de modo efetivo, especialmente no que se refere às concentrações verticais e às situações em que não é possível a implementação de remédios estruturais³³. Segundo Ana Frazão³⁴, a aplicação de tais remédios pelo Direito Antitruste ocorre, principalmente, quando a operação apresenta “pequeno potencial anticompetitivo ou consideráveis eficiências”, cuja aprovação condicionada à aplicação de restrições à conduta configura-se como melhor solução.

No mesmo sentido, a OCDE³⁵ reitera que quando a aplicação de remédios estruturais é “impraticável ou desproporcional”, remédios comportamentais são preferíveis quanto ao endereçamento de efeitos concorrenciais adversos decorrentes da operação, diante de, por exemplo, operações em que há integrações verticais ou em que os mercados são altamente dinâmicos, não sendo possível antecipar futuro desenvolvimento.

Entre os problemas elencados por Motta³⁶ no que se refere a remédios comportamentais, tem-se a necessidade de regulação contínua ou monitoramento, o que demanda o dispêndio de recursos da autoridade antitruste, mesmo após a efetivação e conclusão do ato de concentração. O autor ressalta, ainda, que alguns desses remédios são fáceis de serem descumpridos, a não ser que sejam cuidadosamente monitorados e a autoridade tenha profundo conhecimento acerca do mercado em análise, o que não costuma ser a regra.

De acordo com a ICN³⁷, os remédios comportamentais podem ser aplicados de diversas formas. Entre os exemplos elencados, de maneira não exaustiva, tem-se: (i) manutenção de viabilidade do negócio desinvestido; (ii) alterações de cláusulas contratuais, como cláusulas de exclusividade; (iii) garantia de acesso; (iv) licenciamento de propriedade intelectual; (v) não

³¹ OECD, op. cit.

³² INTERNATIONAL COMPETITION NETWORK, op. cit.

³³ Ibid., p. 9.

³⁴ FRAZÃO, op. cit., p. 160.

³⁵ OECD, op. cit., p. 20

³⁶ MOTTA, op. cit.

³⁷ INTERNATIONAL COMPETITION NETWORK, op. cit., pp. 30-32.

discriminação; (vi) *firewalls* para informações; (vii) remoção de *links* com o competidor; (viii) transparência; e (ix) não retaliação.

Conforme o DOJ³⁸, os remédios comportamentais mais utilizados são: (i) *firewalls*; (ii) compromissos de não discriminação; (iii) licenciamento obrigatório de tecnologias ou outros ativos; (iv) transparência; (v) não retaliação; (vi) proibição de determinadas práticas de contratação restritivas à concorrência ou contendo exclusividade; e (vii) outros tipos de remédios comportamentais, como por exemplo, obrigação de notificação de atos de concentração não notificáveis, celebração de contratos de fornecimento e imposição de restrições à re aquisição de ativos escassos de pessoal.

Segundo o Cade³⁹, em seu recente Guia de Remédios Antitruste, publicado em maio de 2018, remédios comportamentais podem ser utilizados “de forma complementar e de forma alternativa, em algumas situações em que um remédio estrutural não for efetivo ou for desproporcional”.

De forma não exaustiva, o órgão indica algumas obrigações comportamentais passíveis de adoção: (i) separação contábil ou jurídica de atividades; (ii) obrigações de transparência negocial com e para terceiros em atividades de fornecimento e compra de insumos e produtos; (iii) comportamento não discriminatório e/ou concorrencialmente inapropriado com terceiros nas atividades de fornecimento e compras, em relação a partes relacionadas por meio do AC; (iv) suspensão ou eliminação de cláusulas de exclusividade de fato ou de direito em relações comerciais com partes relacionadas por meio do AC; (v) obrigação de fornecimento de insumos ou acesso a ativos-chave para concorrentes verticalmente relacionados; (vi) obrigação de notificação de AC, mesmo não notificável por critérios de faturamento; (vii) suspensão de direitos políticos ou societários advindos de participações ou dos efeitos concorrenciais derivados de instrumentos financeiros; (viii) impedimentos no acesso e transmissão de informações concorrencialmente relevantes entre as partes relacionadas dos requerentes do AC; e (ix) licenciamento obrigatório de propriedade intelectual, inclusive marcas.

Cumprе destacar, ainda, que de acordo com o Cade⁴⁰ “remédios que limitam a liberdade das empresas em conduzirem as suas decisões de negócios levam as firmas a atuarem contrariamente a seus incentivos”, demandando um monitoramento contínuo por parte da autoridade antitruste. Portanto, determinações referentes a acesso a mercados, restrição de

³⁸ ESTADOS UNIDOS, op. cit.

³⁹ CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA, 2018, p. 11.

⁴⁰ CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA, 2018, p. 17-18

vendas, *firewalls*, *price caps*, obrigações organizacionais, obrigações de fazer ou não fazer investimento devem ser realizadas com extremo cuidado.

3 MONITORAMENTO DE REMÉDIOS ANTITRUSTE

O monitoramento de remédios antitruste aplicados pelo Cade ocorre por meio do acompanhamento da própria autoridade⁴¹, bem como da supervisão de *trustee* ou de auditoria externa. Consoante será demonstrado, não se trata de um remédio antitruste propriamente dito, posto que não restringe o exercício ou altera a alocação de direitos de propriedade, mas supervisiona o cumprimento dos remédios estabelecidos.

O recente Guia de Remédios Antitruste do Cade⁴² destaca que as obrigações de monitoramento

envolvem coleta e transmissão de informações que possam acompanhar o desenvolvimento dos negócios e obrigações descritas no remédio. A partir das informações obtidas no monitoramento, o Cade poderá avaliar o cumprimento ou não das restrições.

Conforme afirma a ICN⁴³, o monitoramento é fundamental para garantir a efetividade do remédio antitruste aplicado, uma vez que o incentivo para seu cumprimento está diretamente relacionado aos custos e ao risco de descumprimento, ou seja, quanto menos efetivo o monitoramento, menor o incentivo para cumprir o remédio.

O *trustee* é um supervisor independente das partes que responde diretamente à autoridade antitruste e tem o dever de monitorar o cumprimento das condições e obrigações das compromissárias, a seu próprio custo, devendo sua nomeação ser aprovada previamente pela autarquia.

De acordo com a ICN⁴⁴, o *trustee* deve ser “independente das partes, ter qualificações apropriadas para atuar no que lhe for designado, além de não estar sujeito a conflitos de interesse”, e, em geral, ao possuir maior conhecimento acerca da matéria, é extremamente relevante para assegurar o cumprimento dos compromissos estabelecidos.

Segundo o DOJ⁴⁵, o *trustee* pode atuar de três formas: (i) *monitoring trustee* para averiguar o cumprimento das obrigações estabelecidas; (ii) *operating trustee* para administrar

⁴¹ “Cabe ao Setor de Cumprimento de Decisões (SCD), que integra a Procuradoria Federal Especializada junto ao Cade (PFE), elaborar pareceres e notas sobre o acompanhamento e monitoramento do cumprimento extrajudicial das decisões do Cade, bem como dos TCCs e ACCs firmados pela autarquia”. Em: CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA, 2018, p. 50.

⁴² Ibid., 2018, p. 49.

⁴³ INTERNATIONAL COMPETITION NETWORK, op. cit.

⁴⁴ Ibid., p. 25, tradução livre.

⁴⁵ ESTADOS UNIDOS, op. cit.

o negócio a ser desinvestido; e (iii) *selling trustee* para vender os ativos do negócio desinvestido.

No mesmo sentido, a ICN⁴⁶ aponta que o *trustee* pode assistir a autoridade de defesa da concorrência de três formas: (i) por meio do monitoramento de remédios estruturais ou comportamentais, *monitoring trustee*; (ii) por meio do auxílio no processo de desinvestimento, *divestiture trustee*; e (iii) por meio da administração independente do negócio desinvestido até a conclusão do processo de desinvestimento, *hold separate manager*.

Enquanto os *trustees* são responsáveis por monitorar, desinvestir ou administrar o negócio desinvestido de maneira independente, a auditoria externa independente é responsável por auditar periodicamente uma empresa, por um período determinado, devendo ser aprovada pelo Cade e certificada por entidade reconhecida. Deve, pois, apresentar relatórios referentes ao cumprimento da decisão proferida pelo Cade, tratando-se de um “monitoramento muito menos abrangente do que aquele realizado por *trustees*”⁴⁷⁻⁴⁸.

Conforme afirma Patrícia Cabral⁴⁹, “as funções do auditor independente variam caso a caso, e vão desde a mera apreciação de informações prestadas pelas requerentes à realização de auditoria nos escritórios e nas instalações das compromissárias”. Cumpre ressaltar que as conclusões da autora estão baseadas na análise de atos de concentração julgados sob a égide da Lei 8.884/1994.

4 PESQUISA EMPÍRICA DA PRÁTICA DO CADE DE 2013 A 2017

Esta seção analisa os atos de concentração aprovados com remédios pelo Cade, no período de janeiro/2013 a dezembro/2017, e está subdividida da seguinte maneira: (4.1) metodologia; (4.2) forma de aplicação de remédios antitruste; (4.3) local de início das negociações de ACCs; (4.4) remédios antitruste na prática do Cade; (4.5) medidas de preservação e separação do negócio desinvestido; (4.6) remédios estruturais na prática do Cade; (4.7) medidas de preservação e separação do negócio desinvestido na prática do Cade; (4.8) remédios comportamentais na prática do Cade; e (4.9) monitoramento de remédios antitruste na prática do Cade (*trustee* e auditoria externa independente).

4.1 Metodologia

⁴⁶ INTERNATIONAL COMPETITION NETWORK, op. cit.

⁴⁷ CABRAL, op. cit., p. 84.

⁴⁸ Trata-se de conclusão válida para os casos analisados pela antiga Lei 8.884/1994.

⁴⁹ CABRAL, op. cit., p. 95.

O presente artigo analisou os dados públicos obtidos por meio de pesquisa documental – atas de sessões de julgamento do Tribunal do Cade, votos dos Conselheiros, pareceres da Superintendência-Geral, e Acordos em Controle de Concentração (ACCs) – no sítio eletrônico do Cade. Foram identificados 31 atos de concentração aprovados com restrições pela autoridade antitruste, no período de 2013 a 2017, sob a égide da Lei 12.529/2011⁵⁰.

Entre os 31 casos aprovados com remédios, identificou-se que 2 deles tratavam de restrições relacionadas à cláusula de não concorrência e não aos efeitos econômicos da concentração, motivo pelo qual também foram excluídos da presente pesquisa. Foram analisados, portanto, 29 atos de concentração aprovados com remédios pelo Cade, no período de janeiro/2013 a dezembro/2017.

Nesse sentido, os atos de concentração foram tabulados pela autora com base nos seguintes parâmetros: (i) ano de julgamento pelo Tribunal do Cade; (ii) forma de aplicação do remédio (solução negociada ou decisão unilateral); (iii) local onde se iniciaram as negociações do ACC (Superintendência-Geral ou Tribunal); (iv) determinação de remédios antitruste (estrutural ou comportamental); (v) tipos de remédios estruturais aplicados; (vi) tipos de remédios comportamentais aplicados; (vii) tipos de medidas de preservação e separação do negócio desinvestido estabelecidas; (viii) monitoramento de remédios antitruste adotado (*trustee* ou auditoria externa); (ix) prazo de vigência do ACC; e (x) previsão de procedimento arbitral como método alternativo à resolução de controvérsias.

Serão apresentados, a seguir, os resultados obtidos de acordo com a seguinte divisão: (4.2) forma de aplicação de remédios antitruste; (4.3) local de início das negociações de ACCs; (4.4) remédios antitruste na prática do Cade; (4.5) medidas de preservação e separação do negócio desinvestido; (4.6) remédios estruturais na prática do Cade; (4.7) medidas de preservação e separação do negócio desinvestido na prática do Cade; (4.8) remédios comportamentais na prática do Cade; e (4.9) monitoramento de remédios antitruste na prática do Cade (*trustee* e auditoria externa independente).

4.2 Forma de aplicação de remédios antitruste

Entre os 29 atos de concentração aprovados com restrições pelo Cade, no período de janeiro/2013 a dezembro/2017, em apenas 1 caso, julgado em 2014, foi aplicado remédio por meio de uma decisão unilateral do Conselho, o que representa 3%. Observa-se, portanto, a prevalência de soluções negociadas.

⁵⁰ Foram excluídos da pesquisa os atos de concentração analisados pelo Cade nos termos da Lei 8.884/1994.

Gráfico 1. Forma de aplicação de remédios antitruste pelo Cade, de 2013 a 2017.



Elaboração própria. Fonte: dados obtidos no sítio eletrônico do Cade.

4.3 Local de início das negociações de ACCs

O ACC pode ser negociado tanto na Superintendência-Geral, que sugere ao Tribunal condições para a sua celebração⁵¹, quanto no próprio Tribunal do órgão, cabendo ao Plenário deste aprovar seus termos⁵². No período analisado, observou-se que 31% das negociações de acordo tiveram início na Superintendência-Geral, o que evidencia o esforço das partes em antecipar uma solução negociada com o órgão antitruste brasileiro.

Gráfico 2. Local de início das negociações de ACCs, de 2013 a 2017.



Elaboração própria. Fonte: dados obtidos no sítio eletrônico do Cade.

4.4 Remédios antitruste na prática do Cade

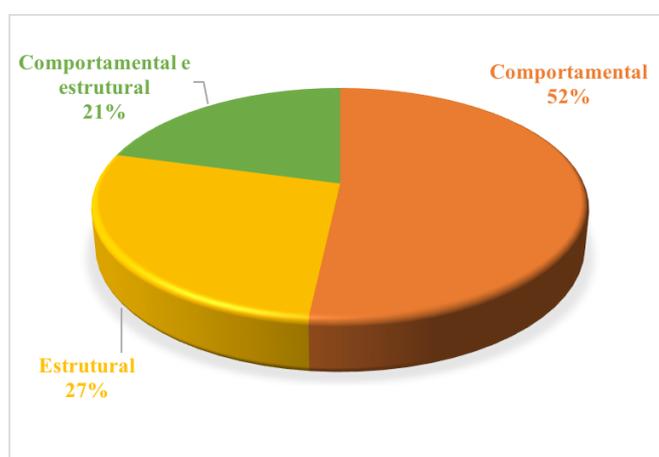
⁵¹ Trata-se de previsão do art. 13, X, da Lei 12.529/2011.

⁵² Trata-se de previsão do art. 9, V, da Lei 12.529/2011.

Quanto aos tipos de remédios antitruste aplicados, estruturais ou comportamentais, estes podem se dar de forma isolada ou conjunta, ou seja, podem ser definidos remédios puramente estruturais, puramente comportamentais, ou uma combinação de ambos, estrutural e comportamental.

Dos remédios antitruste aplicados pelo Cade, no período de 2013 a 2017, nesses 29 casos, 52% foram puramente comportamentais, 27% foram puramente estruturais e 21% foram estruturais e comportamentais.

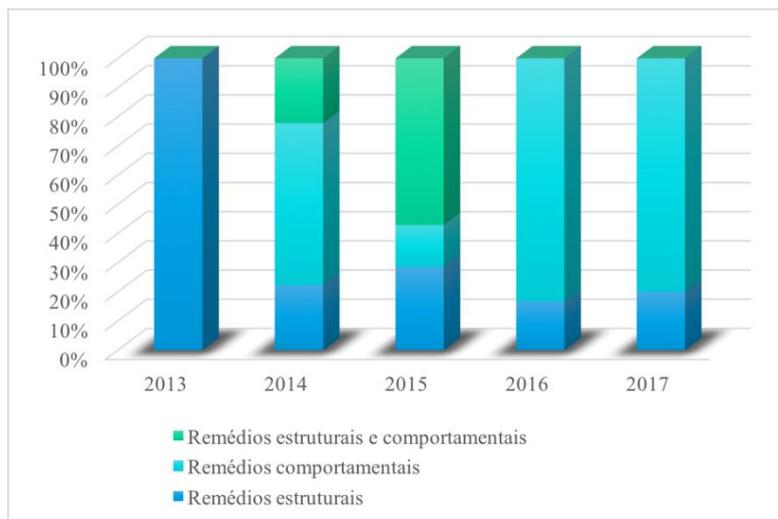
Gráfico 3. Remédios antitruste aplicados pelo Cade, de 2013 a 2017.



Elaboração própria. Fonte: dados obtidos no sítio eletrônico do Cade. Contagem por remédios.

O gráfico a seguir apresenta a evolução dos remédios antitruste na prática do Cade, nos últimos cinco anos, por meio do qual é possível observar a presença elevada de remédios estruturais, isolados ou em conjunto com remédios comportamentais, nos três primeiros anos, e o aumento da utilização de remédios puramente comportamentais, especialmente em 2016 e 2017, em casos de integração vertical e/ou sobreposição horizontal.

Gráfico 4. Remédios antitruste aplicados pelo Cade, de 2013 a 2017.



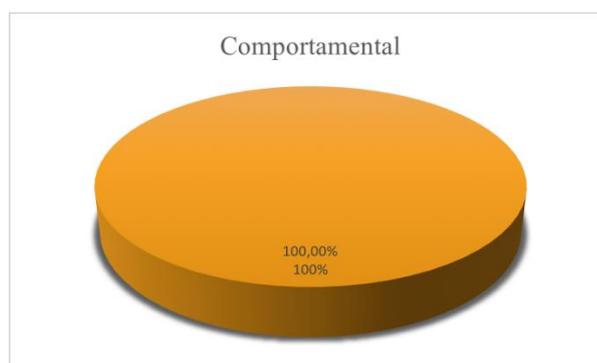
Elaboração própria. Fonte: dados obtidos no sítio eletrônico do Cade. Contagem por remédios.

4.4.1 Remédios antitruste em casos de integração vertical e sobreposição horizontal

Consoante anteriormente indicado, a literatura antitruste relaciona remédios estruturais a casos de sobreposição horizontal, enquanto os remédios comportamentais estão mais associados a casos de integração vertical⁵³.

A partir da pesquisa realizada, constatou-se que essa literatura está em linha com a realidade no Brasil, no que se refere aos casos de integração vertical, dado que foram utilizados apenas remédios comportamentais pelo Cade, de janeiro/2013 a dezembro/2017.

Gráfico 5. Remédios antitruste aplicados pelo Cade em casos de integração vertical, de 2013 a 2017.



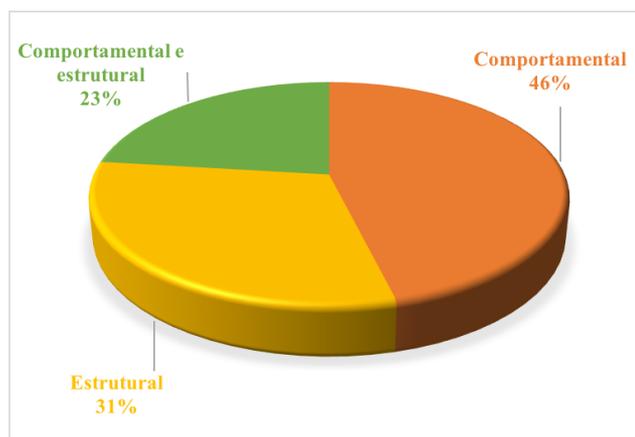
Elaboração própria. Fonte: dados obtidos no sítio eletrônico do Cade. Contagem por remédios.

Dos remédios antitruste aplicados pelo Cade, no período de janeiro/2013 a dezembro/2017, em casos de sobreposição horizontal, 31% foram puramente estruturais, 46%

⁵³ CABRAL, op. cit.

foram puramente comportamentais, e 23% foram estrutural e comportamental, conforme disposto no gráfico abaixo.

Gráfico 6. Remédios antitruste aplicados pelo Cade em casos de sobreposição horizontal, de 2013 a 2017.



Elaboração própria. Fonte: dados obtidos no site eletrônico do Cade. Contagem por remédios.

A partir do Gráfico 7, observa-se a prevalência de remédios puramente comportamentais em casos de sobreposição horizontal no Brasil, em sentido contrário ao apontado pela literatura antitruste.

4.5 Medidas de preservação e separação do negócio desinvestido

No que se refere às medidas de preservação e separação do negócio desinvestido, destaca-se que entre os 15 atos de concentração aos quais foram determinados remédios estruturais, 8 deles adotaram ao menos uma medida, o que corresponde a quase 54% dos atos de concentração aprovados com remédios estruturais.

Por meio do gráfico a seguir, é possível observar a evolução da aplicação pelo Cade de medidas de preservação e separação do negócio desinvestido, em termos percentuais, em casos com remédios estruturais, no período de 2013 a 2017.

Gráfico 7. Medidas de preservação e separação do negócio desinvestido aplicados pelo Cade, de 2013 a 2017.



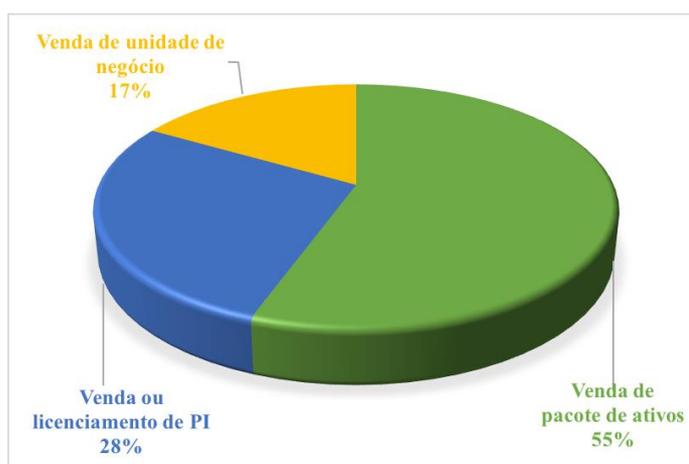
Elaboração própria. Fonte: dados obtidos no sítio eletrônico do Cade.

O Gráfico 5 permite concluir que houve um aumento do número de atos de concentração aprovados com remédios estruturais nos quais foram aplicadas medidas de preservação e separação do negócio desinvestido, no período analisado.

4.6 Remédios estruturais na prática do Cade

Quanto aos remédios estruturais, constatou-se a prevalência de três tipos principais: (4.6.1) venda de pacote de ativos (55%); (4.6.2) venda ou licenciamento de propriedade intelectual (28%); (4.6.3) venda de uma unidade de negócio (17%).

Gráfico 8. Remédios estruturais aplicados pelo Cade, de 2013 a 2017.



Elaboração própria. Fonte: dados obtidos no sítio eletrônico do Cade. Contagem por remédios.

As categorias de remédios estruturais adotados pela autoridade de defesa da concorrência brasileira, no período de 2013 a 2017, serão exemplificados a seguir.

4.6.1 Remédio estrutural: venda de um pacote de ativos

De acordo com a ICN⁵⁴, a venda de um pacote de ativos ou de uma parte de uma unidade de negócio das partes constitui “um pacote de ativos aceitável, caso tais ativos sejam suficientes para que o comprador possa competir de maneira efetiva no mercado relevante”.

O Cade⁵⁵ utiliza a nomenclatura “*carve-out*” e menciona que se trata de um negócio que “deve ser ‘cavado’ de uma estrutura maior da empresa”, uma vez que não está sob uma base autônoma.

Além disso, aponta que a venda de parte de unidades de negócios já existentes deve ocorrer de forma secundária, ou seja, apenas se a venda de unidades de negócios já operacionais individualizadas não for possível. Nesse caso, parte de unidades de negócios existentes “seriam segregados para compor uma entidade empresarial viável e ativa após a venda”⁵⁶.

O Cade aplicou, no período de 2013 a 2017, tal remédio a 10 atos de concentração aprovados com restrições, sendo o remédio estrutural mais utilizado pela autoridade antitruste, no período analisado, com o correspondente a 55% do total de remédios estruturais aplicados.

No AC Ball/Rexam⁵⁷, por exemplo, determinou-se o desinvestimento de unidades fabris, contratos vigentes relacionados a estas unidades, bem como a celebração de contratos de fornecimento com terceiro adquirente.

4.6.2 Remédio estrutural: venda ou licenciamento de propriedade intelectual

Segundo a ICN⁵⁸, quando uma propriedade intelectual constitui um ativo crítico ou uma barreira que impede a concorrência, as partes compromissárias devem fornecer os “direitos relevantes e necessários a esse ativo, por meio de sua venda ou de seu licenciamento”.

Consoante indicado pelo Cade⁵⁹, a venda de ativos específicos ou a concessão de licença de forma exclusiva, irrevogável e ilimitada devem ocorrer apenas em casos excepcionais, desde que suficiente para transferir a posição de mercado de forma permanente ao adquirente.

⁵⁴ INTERNATIONAL COMPETITION NETWORK, op. cit., p.12.

⁵⁵ CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA, 2018, p. 21.

⁵⁶ Ibid., p. 19.

⁵⁷ CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Ato de Concentração n° 08700.006567/2015-07. Requerentes: Ball Corporation e RexamPLC, Relator Relator Conselheiro Gilvandro Vasconcelos Coelho de Araújo, julgado em 09/11/2015.

⁵⁸ INTERNATIONAL COMPETITION NETWORK, op. cit., p. 13.

⁵⁹ CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA, 2018, p. 23.

No período de 2013 a 2017, o Cade utilizou tal remédio estrutural em 5 atos de concentração aprovados com restrições, o que corresponde a 28% do total de remédios estruturais aplicados.

No caso Reckitt/Hypermarcas⁶⁰, as partes compromissárias comprometeram-se a alienar a marca “K-Y”, juntamente com todos os direitos de propriedade intelectual a ela relacionados, suficientes e necessários para resolver as preocupações levantadas pelo Cade.

4.6.3 Remédio estrutural: venda de uma unidade de negócio

Segundo a ICN⁶¹, trata-se da venda de uma unidade de negócio existente e autônoma de uma das partes, operante no mercado relevante. Destaca que

Uma unidade de negócio existente geralmente possui todos os ativos tangíveis e intangíveis (como propriedade intelectual), pessoal, lista de clientes, fornecedores, sistemas de informação, e infraestrutura de gerenciamento necessários para produção e distribuição eficientes dos produtos relevantes.

O Cade⁶² utiliza a nomenclatura “negócio autônomo viável” e explica que se trata do desinvestimento de um pacote “equipado com todos os recursos necessários para competir efetivamente e em uma base permanente com as requerentes”, devendo ser um negócio viável, comercializável e que represente um valor sustentável.

A autoridade de defesa da concorrência brasileira, no período de 2013 a 2017, aplicou este remédio em 3 atos de concentração aprovados com restrições, o que corresponde a 17% do total de remédios estruturais aplicados.

No AC Dow/DuPont⁶³, por exemplo, entre outras determinações estabelecidas pelo ACC, as partes compromissárias comprometeram-se a desinvestir o Negócio Global de Copolímeros de Ácido de Dow, incluindo todos os ativos tangíveis e intangíveis necessários para garantir a viabilidade e a competitividade do negócio, inclusive direitos de propriedade intelectual e quadro de funcionários, todos os contratos relacionados, arrendamentos, compromissos e pedidos de clientes do negócio desinvestido, entre outros.

4.7 Medidas de preservação e separação do negócio desinvestido na prática do Cade

⁶⁰ CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Ato de Concentração n° 08700.003462/2016-79. Requerentes: Reckitt Benckiser (Brasil) Ltda. e Hypermarcas S.A., Relator Conselheiro Paulo Burnier da Silveira, julgado em 14/09/2016.

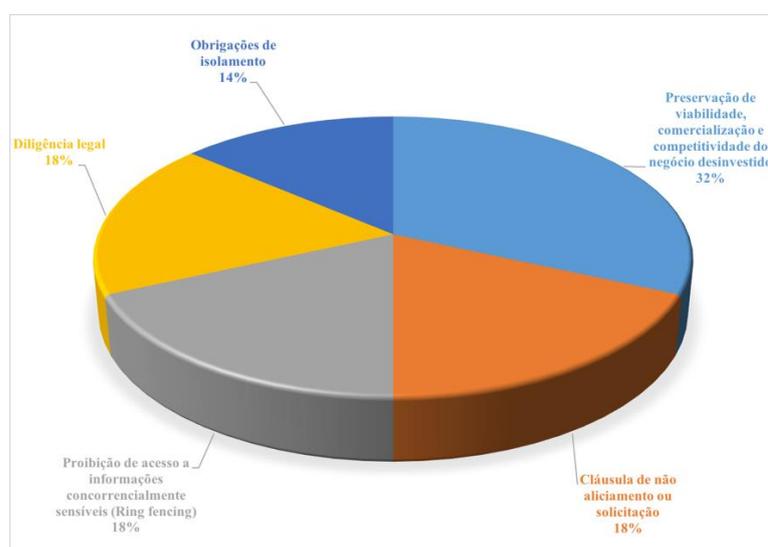
⁶¹ INTERNATIONAL COMPETITION NETWORK, op. cit., p. 10.

⁶² CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA, 2018, p. 21.

⁶³ CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Ato de Concentração n° 08700.005937/2016-61. Requerentes: The Dow Chemical Company e E.I. Du Pont de Nemours and Company, Relator Conselheiro Paulo Burnier da Silveira, julgado em

Por sua vez, quanto às medidas acessórias aos remédios estruturais (ou seja, medidas de preservação e separação do negócio desinvestido), contatou-se a aplicação de cinco tipos principais: (4.7.1) preservação de viabilidade, de comercialização e de competitividade do negócio desinvestido (31%); (4.7.2) cláusula de não aliciamento ou não solicitação (22%); (4.7.3) proibição de acesso a informações concorrencialmente sensíveis (*ring fencing*) (17%); (4.7.4) diligência legal (17%); e (4.7.5) obrigações de isolamento (13%).

Gráfico 9. Medidas de preservação e separação do negócio desinvestido aplicados pelo Cade, de 2013 a 2017.



Elaboração própria. Fonte: dados obtidos no sítio eletrônico do Cade. Contagem por medidas.

A partir dos dados obtidos, dispostos no Gráfico 4, observar-se que as medidas de preservação e separação do negócio desinvestido foram aplicados de forma diversificada pelo Cade, de 2013 a 2017.

Tais medidas serão exemplificadas a seguir.

4.7.1 Medida de preservação e separação do negócio desinvestido: preservação de viabilidade, de comercialização e de competitividade do negócio desinvestido

Esta medida busca preservar a viabilidade econômica e comercial e a competitividade do negócio desinvestido, de acordo com as boas práticas do mercado, de forma a minimizar o risco de perda de seu potencial competitivo. Tem-se como exemplo a realização de um contrato de fornecimento de insumo essencial para a manutenção do negócio a ser desinvestido.

O Cade, no período de 2013 a 2017, fez uso dessa medida em 7 atos de concentração aprovados com remédios estruturais, o que corresponde a 32% do total de medidas de preservação e separação do negócio desinvestido aplicadas.

No AC Ball/Rexam⁶⁴, por exemplo, determinou-se a não realização de qualquer ação que possa ter impacto adverso significativo sobre o valor, a gestão ou a competitividade do negócio desinvestido, ou que possa alterar a natureza e o escopo da atividade, estratégia industrial/comercial ou da sua política de investimento; e a disposição de recursos necessários para o desenvolvimento do negócio desinvestido, com base na continuação dos planos existentes.⁶⁵

4.7.2 Medida de preservação e separação do negócio desinvestido: cláusula de não aliciamento ou não solicitação

Trata-se de proibição das partes compromissárias aliciarem, solicitarem ou criarem incentivos para a migração de pessoal-chave transferido com o negócio desinvestido. Quando o pessoal-chave é essencial à competitividade do negócio a ser desinvestido, dada a suas habilidades, *expertise*, reputação ou relações com clientes, deve-se garantir a sua transferência, caso contrário, parte do negócio fica comprometida⁶⁶.

A autoridade de defesa da concorrência brasileira, no período de 2013 a 2017, aplicou esta medida em 4 atos de concentração aprovados com restrições estruturais, o que corresponde a 18% do total de medidas aplicadas.

No caso Ball/Rexam⁶⁷, por exemplo, o ACC determinou a adoção de medidas razoáveis para encorajar que todos os funcionários-chave permaneçam no negócio desinvestido e a vedação de solicitação ou alocação de qualquer funcionário aos negócios remanescentes das compromissárias, por período determinado⁶⁸.

⁶⁴ CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Ato de Concentração n° 08700.006567/2015-07. Requerentes: Ball Corporation e RexamPLC, Relator Conselheiro Gilvandro Vasconcelos Coelho de Araújo, julgado em 09/11/2015.

⁶⁵ Outros casos: Dow/DuPont (Ato de concentração n° 08700.005937/2016-61), Reckitt/Hypermarcas (Ato de concentração n° 08700.003462/2016-79), Dabi Atlante/Gnatus (Ato de concentração n° 08700.001437/2015-70), Continental/Veyance (Ato de concentração n° 08700.004185/2014-50), GSK/Novartis (Ato de concentração n° 08700.008607/2014-66) e Anhanguera/Kroton (Ato de concentração n° 08700.005447/2013-12).

⁶⁶ CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA, 2018, p. 25.

⁶⁷ CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Ato de Concentração n° 08700.006567/2015-07. Requerentes: Ball Corporation e RexamPLC, Relator Conselheiro Gilvandro Vasconcelos Coelho de Araújo, julgado em 09/11/2015.

⁶⁸ Outros casos: Dow/DuPont (Ato de concentração n° 08700.005937/2016-61), Continental/Veyance (Ato de concentração n° 08700.004185/2014-50), GSK/Novartis (Ato de concentração n° 08700.008607/2014-66).

4.7.3 Medida de preservação e separação do negócio desinvestido: proibição de acesso a informações concorrencialmente sensíveis (*Ring fencing*)

Consoante apontado por Patrícia Cabral⁶⁹, a Comissão Europeia define *ring fencing* como sendo uma medida que busca

evitar a troca de informações entre o negócio desinvestido e o vendedor. Tais medidas envolvem especialmente sistema de informação da empresa e restrições a determinados funcionários em relação à troca de informação comercial sensível.

Na pesquisa ora realizada, observa-se que Cade aplicou tal medida em 4 atos de concentração aprovados com restrições estruturais, no período de 2013 a 2017, o que corresponde a 18% do total de medidas de preservação e separação aplicadas.

Em Dow/DuPont⁷⁰, por exemplo, determinou-se que as partes providenciariam a implementação de todas as medidas necessárias para assegurar que elas não obtenham qualquer informação confidencial ou concorrencialmente sensível relacionada ao negócio desinvestido e que qualquer informação confidencial obtida seria eliminada e não utilizada.⁷¹

4.7.4 Medida de preservação e separação do negócio desinvestido: diligência legal

Trata-se de medida que estabelece o fornecimento pelas partes compromissárias de informações comerciais suficientes sobre o negócio desinvestido e seus funcionários aos potenciais compradores.

O Cade adotou esta medida, no período de 2013 a 2017, em 4 atos de concentração aprovados com restrições estruturais, o que corresponde a 18% do total de medidas aplicadas.

No caso Continental/Veyance⁷², por exemplo, estipulou-se, a fim de permitir que os potenciais compradores realizem uma diligência legal razoável do negócio desinvestido, que as requerentes deveriam fornecer, sujeitas às costumeiras regras de confidencialidade, aos potenciais compradores informação suficiente sobre o negócio desinvestido e seus funcionários, além de permitir o acesso razoável ao pessoal, às instalações físicas e a documentos especificados.⁷³

⁶⁹ CABRAL, op. cit.

⁷⁰ CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Ato de Concentração n° 08700.005937/2016-61. Requerentes: The Dow Chemical Company e E.I. Du Pont de Nemours and Company, Relator Conselheiro Paulo Burnier da Silveira, julgado em 17/05/2017.

⁷¹ Outros casos: Ball/Rexam (Ato de concentração n° 08700.006567/2015-07), GSK/Novartis (Ato de concentração n° 08700.008607/2014-66) e Minerva/BRF (Ato de concentração n° 08700.000658/2014-40).

⁷² CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Ato de Concentração n° 08700.004185/2014-50. Requerentes: Continental Aktiengesellschaft e Veyance Technologies Inc., Relatora Conselheira Ana Frazão, julgado em 29/01/2015.

⁷³ Outros casos: Dow/DuPont (Ato de concentração n° 08700.005937/2016-61), Reckitt/Hypermarcas (Ato de concentração n° 08700.003462/2016-79), Dabi Atlante/Gnatus (Ato de concentração n° 08700.001437/2015-70).

4.7.5 Medida de preservação e separação do negócio desinvestido: obrigações de isolamento

Nos termos do disposto pelo DOJ⁷⁴, as obrigações de isolamento (*hold separate provisions*) mantêm os ativos desinvestidos separados, distintos e próprios para a venda. Seu objetivo é garantir a independência e a viabilidade do negócio desinvestido, preservando a concorrência no mercado até a finalização do processo de desinvestimento⁷⁵.

No período de 2013 a 2017, o Cade utilizou tal medida em 3 atos de concentração aprovados com restrições estruturais, o que corresponde a 14% do total de medidas aplicadas.

Em GSK/Novartis⁷⁶, por exemplo, o ACC estabeleceu a manutenção do negócio desinvestido separado dos negócios que seriam contribuídos à *joint venture* e a certificação de que o pessoal-chave não tivesse envolvimento em qualquer negócio contribuído à *joint venture*, além da administração do negócio desinvestido como uma entidade comercial distinta e alienável.⁷⁷

4.8 Remédios comportamentais na prática do Cade

Os remédios comportamentais aplicados pelo Cade a atos de concentração, de 2013 a 2017, a partir da pesquisa realizada, estão dispostos no gráfico abaixo, classificados pela autora da seguinte maneira: (4.8.1) manutenção ou alteração da oferta (quantidade e qualidade); (4.8.2) comunicação e transparência; (4.8.3) proibição de estratégias exclusionárias e de fechamento de mercado e garantia de acesso; (4.8.4) vedação de troca de informações e manutenção de independência; (4.8.5) tratamento não discriminatório; (4.8.6) *compliance*; (4.8.7) outros tipos de remédios comportamentais.

Gráfico 10. Remédios comportamentais aplicados pelo Cade, de 2013 a 2017⁷⁸.

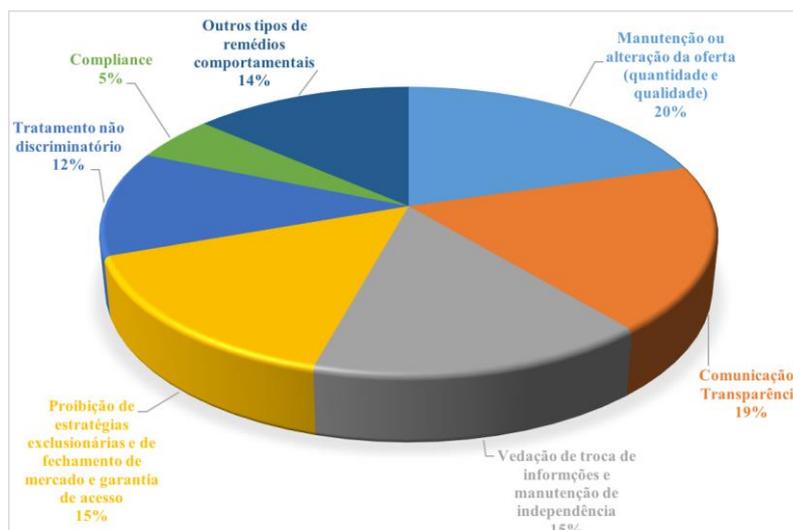
⁷⁴ ESTADOS UNIDOS, op. cit., pp. 25-27.

⁷⁵ Ibid., pp. 25-27.

⁷⁶ CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Ato de Concentração n° 08700.008607/2014-66. Requerentes: GlaxoSmithKline PLC. e Novartis AG., Relator Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior, julgado em 25/02/2015.

⁷⁷ Outros casos: Dow/DuPont (Ato de concentração n° 08700.005937/2016-61), Continental/Veyance (Ato de concentração n° 08700.004185/2014-50).

⁷⁸ Os remédios comportamentais foram contabilizados apenas uma vez, por ato de concentração, ainda que tenham sido aplicadas mais de uma medida do mesmo tipo de remédio comportamental.



Elaboração própria. Fonte: dados obtidos no sítio eletrônico do Cade. Contagem por remédios.

Conforme se observa no Gráfico 10, é possível concluir que os remédios comportamentais foram aplicados de forma diversificada pelo Cade, de 2013 a 2017.

As categorias de remédios comportamentais adotados pela autoridade de defesa da concorrência brasileira, no período de 2013 a 2017, serão exemplificados a seguir.

4.8.1 Remédio comportamental: manutenção ou alteração da oferta (quantidade e qualidade)

Este tipo de remédio comportamental refere-se à oferta de uma empresa, em termos quantitativos ou qualitativos, de forma a mantê-la ou alterá-la. Estão incluídas categorias como obrigações de produtividade e qualidade, metas de investimentos⁷⁹, produção, capacidade e/ou eficiências e limitações de expansão de oferta/capacidade e de aquisição de players ou de novas unidades de produção⁸⁰.

O Cade aplicou, no período de 2013 a 2017, tal remédio a 12 atos de concentração aprovados com restrições, sendo o remédio comportamental mais utilizado pela autoridade

⁷⁹ De acordo com o Guia de Remédios Antitruste do Cade, obrigações de fazer investimentos “visam mitigar o risco de redução de capacidade após a fusão. No entanto, esse tipo de remédio, ao impor um aumento de capacidade, pode representar um desincentivo a fusões eficientes, pois remédios que extrapolam o objetivo de combater problemas concorrenciais identificados se apoderam, muitas vezes, de parte das eficiências geradas numa fusão”. Quanto às obrigações de não fazer investimentos, estas “podem reduzir o risco de comportamento predatório da firma fusionada. No entanto, podem limitar o desenvolvimento da firma, além da possibilidade de redução da oferta”. Em: CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA, 2018, pp. 18-19.

⁸⁰ O Cade aponta que obrigações de investimento “podem representar um desincentivo a fusões eficientes, pois remédios que extrapolam o objetivo de combater problemas concorrenciais identificados se apoderam, muitas vezes, de parte das eficiências geradas numa fusão (...). Por outro lado, obrigações de não fazer investimentos (...) podem reduzir o risco de comportamento predatório da firma fusionada. No entanto, podem limitar o desenvolvimento da firma, além da possibilidade de redução da oferta”. Em: CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA, 2018, pp. 17-18.

antitruste, no período analisado, com o correspondente a 20% do total de remédios comportamentais aplicados.

No ato de concentração LATAM/Iberia/British Airways⁸¹, as partes comprometeram-se a manter a capacidade mínima de assentos anuais em voos diretos na rota São Paulo-Londres, enquanto não houver a entrada de novo operador de serviços aéreos, e a ofertar conexões dos aeroportos de Heathrow (Londres) e de Guarulhos (São Paulo) a outros destinos europeus e brasileiros, respectivamente. Além disso, o ACC determinou a inauguração pela LATAM de duas novas rotas, sem escalas entre o Brasil e a Europa.

Em Anhanguera/Kroton⁸², por sua vez, entre os diversos mercados afetados pela operação e remédios implementados, destaca-se o remédio que buscou assegurar a rivalidade em municípios afetados negativamente pela operação, cuja determinação foi de que, durante um prazo razoável, a requerente com maior participação de mercado ficaria impedida de ofertar vagas nos cursos problemáticos, enquanto que a requerente com menor participação de mercado ficaria impedida de expandir suas vagas. Foram estabelecidas, também, metas de qualidade, de modo a melhorar a qualidade de ensino oferecido pelas Compromissárias.⁸³

⁸¹ CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Ato de Concentração nº 08700.004211/2016-10. Requerentes: TAM Linhas Aéreas S.A., Iberia Líneas Aéreas de España, S.A. Operadora, Sociedad Unipersonal e British Airways Plc., Relator Conselheiro João Paulo de Resende, julgado em 08/03/2017.

⁸² CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Ato de Concentração nº 08700.005447/2013-12. Requerentes: Anhanguera Educacional Participação S.A. e Kroton Educacional S.A., Relatora Conselheira Ana Frazão, julgado em 14/05/2014.

⁸³ Outros casos: No AC Itaú Unibanco/Citibank (Ato de concentração nº 08700.001642/2017-05), por meio do ACC celebrado com as partes, buscou-se aprimorar a qualidade no atendimento dos clientes e reduzir reclamações, a partir do estabelecimento de metas e formas de implementação das medidas estabelecidas, como a redução da representatividade de reclamações junto ao BACEN. Ademais, restringiu-se a realização pelas compromissárias de operações de fusão e aquisição, pelo prazo de 30 meses. Em SBT/Record/RedeTV (Ato de concentração nº 08700.006723/2015-21), as partes comprometeram-se a investir, entre outras coisas, em criação, produção, agregação de novos conteúdos, além de criar novas plataformas de distribuição, desenvolver conteúdo de teledramaturgia, entretenimento e jornalismo e investir em infraestrutura de produção de conteúdo. No AC Bradesco/Banco do Brasil/Santander/CEF/Itaú Unibanco (Ato de concentração nº 08700.002792/2016-47), foram estabelecidas metas, em termos de número de autorizações, para o cadastro positivo, em períodos determinados. Em Bradesco/HSBC Brasil (Ato de concentração nº 08700.010790/2015-41), por sua vez, determinou-se que as partes deveriam abster-se de realizar operações de fusões e aquisições, diretas ou indiretas, de instituições financeiras no Brasil, e de administradoras de consórcios, por prazo determinado, bem como aprimorar a qualidade no atendimento dos clientes e reduzir os índices de reclamações junto ao BACEN. No caso Bromisa/ICL Brasil (Ato de concentração nº 08700.000344/2014-47), o remédio comportamental aplicado visou assegurar o atendimento das demandas específicas por PPA de grau alimentício, comprometendo-se a realizar os investimentos necessários para atender demanda adicional, caso ocorra. No caso Videolar/Sr. Lirio Parisotto/Innova (Ato de concentração nº 08700.009924/2013-19) determinou-se a proibição de aquisição e/ou arrendamento de unidades industriais e a manutenção do volume produzido de poliestireno em patamares mínimos, por prazo determinado, bem como o investimento no aprimoramento e desenvolvimento de *grades* de poliestireno e resinas plásticas. No ato de concentração Estácio/TCA (Ato de concentração nº 08700.009198/2013-34), a partir do ACC celebrado, limitou-se a captação de novos alunos em cursos concorrencialmente problemáticos, por um período determinado, criando incentivos para que a demanda seja absorvida por um terceiro concorrente. Em Telefônica Brasil/Telefônica/GVT/Vivendi (Ato de concentração nº 08700.009732/2014-93), por meio do ACC, optou-se por manter as ofertas e os serviços então disponibilizados pela GVT e TBrasil a seus clientes, bem como expandir os limites geográficos da cobertura de rede dessas empresas. Além disso, foram estabelecidas obrigações de qualidade

4.8.2 Remédio comportamental: comunicação e transparência

Consoante aponta o DOJ⁸⁴, o remédio comportamental que estabelece a transparência consiste na disponibilização de informações à autoridade antitruste que, em regra, não seriam disponibilizadas, como, por exemplo, “o fornecimento de informações à autoridade antitruste referentes a preços aplicados por empresas de telecomunicações aos consumidores, ainda que aquela não possua competência para regular tais preços”. Entre as dificuldades para a implementação e o monitoramento, a ICN⁸⁵ destacou a dificuldade de delineamento do remédio e de seu *enforcement*.

Importa mencionar que o Cade, na maioria das vezes, aplica este tipo de remédio comportamental abrangendo não apenas medidas de transparência, como também de comunicação, ao determinar uma maior comunicação das empresas com seus clientes, por exemplo. No período de 2013 a 2017, o Cade utilizou esse remédio em 11 atos de concentração aprovados com restrições, o que corresponde a 19% do total de remédios comportamentais aplicados pelo órgão.

No caso Rumo/ALL⁸⁶, por meio do ACC celebrado, estabeleceu-se o mecanismo de transparência à prestação do serviço a partir da manutenção de um painel de apuração de atendimento para verificação do nível de atendimento do serviço de transporte ferroviário, em sítio eletrônico.

No ato de concentração Bradesco/HSBC Brasil⁸⁷, entre as medidas definidas para a implementação de ações, cujo objetivo é dar maior transparência e qualidade na comunicação dos serviços da empresa adquirente, tem-se a reformulação das informações disponíveis no site

na prestação dos serviços. O ACC celebrado no ato de concentração CP II/DASA (Ato de concentração nº 08700.002372/2014-07), determinou que as partes não participariam de fusões, incorporações de empresas, aquisições ou celebração de contratos associativos, consórcio ou *joint venture*, em mercados específicos, por um prazo determinado. No caso JBS/Rodopa/Forte (Ato de concentração nº 08700.010688/2013-83), as partes comprometeram-se a manter em atividade certas unidades industriais, bem como não adquirir ou arrendar novas unidades industriais de abate de bovinos. O ACC determinou também a renúncia da JBS ao seu direito de preferência na aquisição, locação ou arrendamento de unidades industriais.

⁸⁴ ESTADOS UNIDOS, *op. cit.*, p. 16, tradução livre.

⁸⁵ INTERNATIONAL COMPETITION NETWORK, *op. cit.*

⁸⁶ CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Ato de Concentração nº 08700.005719/2014-65. Requerentes: Rumo Logística Operadora Multimodal S.A. e ALL - América Latina Logística S.A., Relator Conselheiro Gilvandro Vasconcelos Coelho de Araújo, julgado em 11/02/2015.

⁸⁷ CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Ato de Concentração nº 08700.010790/2015-41. Requerentes: Banco Bradesco S.A., HSBC Bank Brasil S.A. - Banco Múltiplo e HSBC Serviços e Participações Ltda., Relator Conselheiro João Paulo de Resende, julgado em 08/06/2016.

institucional do Bradesco sobre portabilidade de crédito e de salário, e a criação de acesso aos clientes para informações sobre o cadastro positivo a partir do site institucional.⁸⁸

4.8.3 Remédio comportamental: proibição de estratégias exclusionárias e de fechamento de mercado e garantia de acesso

O remédio comportamental que proíbe a prática de estratégias exclusionárias e de fechamento de mercado e garante o acesso a concorrentes abrange medidas que facilitam a entrada de novos concorrentes e garantem seu acesso a insumos e a infraestrutura importantes para a sua atuação no mercado. Estão também agrupadas nessa categoria medidas que proíbem ou revogam acordos de exclusividade quando considerados prejudiciais à concorrência. Seu intuito é garantir condições favoráveis à entrada e à expansão de concorrentes.

Ademais, nessa categoria foram incluídas medidas de acesso a direitos de propriedade intelectual. De acordo com o DOJ⁸⁹, o licenciamento de tecnologia, de patentes, de *know-how*, de marcas ou outros direitos de propriedade intelectual podem mitigar as preocupações concorrenciais decorrentes de uma concentração, a partir da realocação de insumo essencial aos concorrentes.

No entanto, a ICN⁹⁰ aponta que o licenciamento

pode ser problemático, uma vez que envolve incertezas, estabelece um relacionamento entre o licenciante e o licenciado, cujo comportamento concorrencial pode ser influenciado, podendo resultar em disputas entre ambos.

⁸⁸ Outros casos: Em Itaú Unibanco/Citibank (Ato de concentração nº 08700.001642/2017-05), no que se refere ao eixo Comunicação e Transparência entre instituição financeira e consumidores, destaca-se, entre as providências específicas adotadas no ACC, a disponibilização de informações sobre a portabilidade de crédito e de salário e sobre o cadastro positivo, além do acesso comparativo de taxas médias, implantando ações com vistas a dar maior transparência e qualidade na comunicação de seus serviços. No AC Bovespa/Cetip (Ato de concentração nº 08700.004860/2016-11), as partes comprometeram-se a manter em funcionamento o comitê de produtos e de precificação, com o escopo de garantir a participação dos clientes no processo de estabelecimento de preços e de políticas comerciais relativas aos produtos e serviços ofertados pelas partes. No AC Bromisa/ICL Brasil (Ato de concentração nº 08700.000344/2014-47), por sua vez, durante a vigência do ACC, a ICL Brasil comprometeu-se a informar ao Cade sobre qualquer pedido de investigação/revisão antidumping relacionado a PPA de grau alimentício ou a quaisquer sais de fosfato de grau alimentício for aceito por autoridades brasileiras competentes. Enquanto que em Videolar/Sr. Lirio Parisotto/Innova (Ato de concentração nº 08700.009924/2013-19), as partes restaram obrigadas a apresentar ao Cade estimativa razoável do repasse das eficiências da operação aos consumidores de poliestireno em território nacional. Já nos atos de concentração Anhanguera/Kroton (Ato de concentração nº 08700.005447/2013-12), CP II/DASA (Ato de concentração nº 08700.002372/2014-07), JBS/Rodopa/Forte (Ato de concentração nº 08700.010688/2013-83) e SBT/Record/RedeTV (Ato de concentração nº 08700.006723/2015-21), restou estabelecida a obrigação de notificação de futuras operações ao Cade, ainda que estas não atinjam os critérios de notificação obrigatória estabelecidos no artigo 88 da Lei 12.529/2011, de forma a garantir a transparência com a autoridade antitruste.

⁸⁹ ESTADOS UNIDOS, op. cit., pp. 15-16.

⁹⁰ INTERNATIONAL COMPETITION NETWORK, op. cit., p. 31, tradução livre.

Ressalta-se que este tipo de remédio é comumente utilizado quando o ato de concentração apresenta integração vertical. Isto pois, integrações verticais podem suscitar preocupações concorrenciais quanto à possibilidade de fechamento do mercado à montante ou à jusante⁹¹, resultando na exclusão ou prejuízo de competidores e, conseqüentemente, na redução da oferta, na degradação de qualidade de produtos e serviços e/ou no aumento de preços.

O Cade considera a concessão de acesso a insumos considerados fixos ou a direitos de propriedade intelectual o principal remédio comportamental em casos de integração vertical. De acordo com a autarquia, este tipo de remédio deve ter um impacto duradouro nas condições de mercado, devendo assegurar a “não necessidade de um controle contínuo sob pena de incorrer em falta de proporcionalidade do remédio”.

O órgão adotou medidas de proibição de estratégias exclusionárias e de fechamento de mercado e de garantia de acesso, no período de 2013 a 2017, em 9 atos de concentração aprovados com restrições, o que corresponde a 15% do total de remédios aplicados.

Em Dabi Atlante/Gnatus⁹², as partes comprometeram-se a revogar quaisquer cláusulas e/ou acordos de exclusividade que tenham sido assinados com quaisquer distribuidores, representantes comerciais e/ou prestadores de serviços de assistência técnica, além de não assinarem novos contratos de exclusividade com estes, por um prazo de cinco anos.

No ato de concentração Bayer/Monsanto⁹³, o Cade entendeu que algumas cláusulas previstas no contrato de licenciamento induziam a exclusividade ao aumentarem os custos de utilização, pela Bayer, de tecnologias transgênicas concorrentes com as da Monsanto, elevando a barreira à entrada de novos concorrentes, motivo pelo qual foi determinada sua exclusão do contrato.⁹⁴

⁹¹ O fechamento do mercado à montante/*upstream* ocorre quando a empresa à jusante detém poder de mercado e incentivos para adquirir insumos apenas da empresa verticalizada, acarretando prejuízos aos demais agentes do mercado à montante; o fechamento do mercado à jusante/*downstream* ocorre quando a empresa à montante possui poder de mercado e possui incentivos para direcionar sua produção para a empresa verticalizada, ou ainda, praticar condutas tendentes ao fechamento de mercado, tal como a discriminação de preços (Voto do ex-Conselheiro Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo no Ato de Concentração nº 08012.005212/2009-01 (Requerentes: Satipel Industrial S.A. e Duratex S.A.).

⁹² CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Ato de Concentração nº 08700.001437/2015-70. Requerentes: Dabi Atlante S.A. Indústria Médico Odontológica e Gnatus Equipamentos Médico-Odontológicos Ltda., Relator Conselheiro Paulo Burnier da Silveira julgado em 25/11/2015.

⁹³ CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Ato de Concentração nº 08700.004957/2013-72. Requerentes: Bayer S.A. e Monsanto do Brasil Ltda., Relator Conselheiro Alessandro Serafin Octaviani, julgado em 22/01/2014.

⁹⁴ Outros casos: No AC Bromisa/ICL Brasil (Ato de concentração nº 08700.000344/2014-47), o remédio comportamental aplicado visou assegurar o não fechamento ao acesso do PPA de grau alimentício. As partes comprometeram-se a fornecer o referido PPA para qualquer produtor independente de sais de fosfato, sob condições não discriminatórias. No caso LATAM/Iberia/British Airways (Ato de concentração nº 08700.004211/2016-10), determinou-se a formalização do acordo de *interline* com um potencial entrante. Em Itaú

4.8.4 Remédio comportamental: vedação de troca de informações e manutenção de independência

O remédio comportamental que estipula a vedação de troca de informações confidenciais ou concorrencialmente sensíveis, comumente conhecido como *firewall*, tem como objetivo, segundo o DOJ⁹⁵, “impedir a disseminação de informações entre firmas”.

Este tipo de remédio pode ser utilizado, por exemplo, em integrações verticais, ou seja, diante da compra de uma empresa que atua no mercado *downstream* por uma empresa atuante no mercado *upstream*, a autoridade antitruste deve se preocupar com a possível troca de informações entre ambas, capaz de facilitar a prática de condutas anticompetitivas⁹⁶. A ICN⁹⁷ aponta que há a necessidade de um monitoramento rigoroso para que, de fato, a previsão seja respeitada, e que sua eficácia é incerta, não sendo aplicada em algumas jurisdições.⁹⁸

Nessa categoria também estão englobadas medidas que determinam a manutenção de independência das empresas, para que não haja ingerências no funcionamento, tampouco obtenção de informações comerciais. No período de 2013 a 2017, o Cade utilizou tal remédio comportamental em 9 atos de concentração aprovados com restrições, o que corresponde a 15% do total de remédios aplicados⁹⁹.

Unibanco/MasterCard (Ato de concentração nº 08700.009363/2015-10), determinou-se a criação de uma nova marca, limitando a referência à Master ou ao Itaú no cartão, de forma a reduzir o risco de tombamento dos então clientes das partes e a promover um crescimento mais orgânico por parte da nova bandeira. No AC Bradesco/Banco do Brasil/Santander/CEF/Itaú Unibanco (Ato de concentração nº 08700.002792/2016-47), o ACC buscou preservar a autonomia de vontade dos clientes no tocante à coleta de autorizações para fins de cadastro positivo, permitindo que compartilhassem informações com o(s) *bureau(x)* que entenderem adequado(s). Além disso, o ACC determinou a manutenção do relacionamento comercial das partes com *bureaux* anteriormente contratados para fazerem suas respectivas análises de crédito. Em Rumo/ALL (Ato de concentração nº 08700.005719/2014-65), optou-se por um mecanismo de desestímulo ao fechamento de mercado a partir da garantia de acesso à infraestrutura para terceiro que pretendem investir em ativos logísticos. Além disso, o ACC estipulou que as partes relacionadas garantirão aos concorrentes uma participação mínima no volume total anual de açúcar elevado nos terminais das partes no Porto de Santos. No caso Videolar/Sr. Lirio Parisotto/Innova (Ato de concentração nº 08700.009924/2013-19), as partes comprometeram-se a licenciar, de maneira não exclusiva e gratuita, suas patentes referentes aos mercados de monômero de estireno e de poliestireno. Em Bayer/Monsanto (Ato de concentração nº 08700.004957/2013-72), o ACC celebrado determinou a abstenção ao direito de preferência da Monsanto em relação a eventuais empresas-alvo, tecnologias-alvo ou negócios-alvo de qualquer espécie da Bayer, pois, caso contrário, a Monsanto teria o controle da atuação empresarial da Bayer, com a possibilidade de barrar sua expansão no mercado *downstream* de obtenção de cultivares, e minar sua possível entrada no mercado *upstream*.

⁹⁵ ESTADOS UNIDOS, op. cit., p. 13, tradução livre.

⁹⁶ INTERNATIONAL COMPETITION NETWORK, op. cit., p. 31

⁹⁷ Ibid.

⁹⁸ No mesmo sentido, o Cade aponta que este tipo de remédio não é adequado, pois não pode ser efetivamente monitorado pela autoridade concorrencial, dadas as dificuldades de controle. Em: CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA, 2018, p. 18.

⁹⁹ De acordo com o Guia de Remédios Antitruste do Cade, determinações de “não compartilhamento de informações dentro das empresas fusionadas não são recomendáveis porque sua implementação só pode ser efetivamente monitorada até determinado limite, (...) pois requer um controle contínuo e uma intervenção

Em AT&T/TW¹⁰⁰, determinou-se a separação estrutural de empresas do grupo fusionado, mantendo-as como pessoas jurídicas separadas e independentes uma da outra, com estruturas de administração e governança próprias, não sendo permitida troca de informações concorrencialmente sensíveis.

No caso GSK/Novartis¹⁰¹, o ACC estabeleceu medidas para garantir que não ocorram trocas indevidas de informações entre a *joint venture* formada em resultado da operação e controlada exclusivamente pela GSK e a Novartis. Entre essas medidas, tem-se o monitoramento de reuniões com a presença de advogado externo, limitação de informações compartilhadas com representantes da Novartis, proibição de ocupação de cargos pelos representantes da Novartis na *joint venture*, entre outros.¹⁰²

4.8.5 Remédio comportamental: tratamento não discriminatório

excessiva nos processos internos das empresas envolvidas”. Em: CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA, 2018, p. 16.

¹⁰⁰ CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Ato de Concentração n° 08700.001390/2017-14. Requerentes: AT&T Inc. e Time Warner Inc., Relator Conselheiro Gilvandro Vasconcelos Coelho de Araújo, julgado em 18/10/2017.

¹⁰¹ CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Ato de Concentração n° 08700.008607/2014-66. Requerentes: GlaxoSmithKline PLC. e Novartis AG., Relator Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior, julgado em 25/02/2015.

¹⁰² Outros casos: O ato de concentração Bayer/Monsanto (Ato de concentração n° 08700.004957/2013-72) consistiu no licenciamento de uso de tecnologia da Monsanto à Bayer para desenvolvimento, teste, produção e comercialização de sementes de soja e, por meio do ACC celebrado com as partes, limitou o acesso a informações sensíveis da Bayer pela Monsanto para além do necessário à manutenção do empreendimento comum de produção e comercialização de soja. Em Itaú Unibanco/MasterCard (Ato de concentração n° 08700.009363/2015-10), o ACC celebrado estabeleceu regras de governança corporativa que diluem a influência do Itaú na *joint venture* criada, mais especificamente na relação bandeiras/credenciadores. No ato de concentração Saint-Gobain do Brasil/SiCBRAS (Ato de concentração n° 08700.010266/2015-70), o ACC determinou que qualquer funcionário da *joint venture* que possuir informações sensíveis das partes ou da própria *joint venture* deverá mantê-las como estritamente confidenciais e guiar-se pela obrigação de neutralidade em relação às partes. No caso Bradesco/Banco do Brasil/Santander/CEF/Itaú Unibanco (Ato de concentração n° 08700.002792/2016-47), as partes comprometeram-se a não utilizar o *bureau* de crédito constituído como instrumento de coordenação de suas atividades e troca de informações concorrencialmente sensíveis entre acionistas e diretores. Assim, adotaram medidas para garantir a independência entre si em relação ao *bureau* de crédito como, por exemplo, a proibição de que quaisquer funcionários e membros da diretoria do *bureau* sejam também empregados ou membros da administração das partes. Nos atos de concentração Telefônica/Assicurazioni/Intesa Sanpaolo/Meiobanca (Ato de concentração n° 08700.009731/2014-49) e Telefônica Brasil/Telefônica/GVT/Vivendi (Ato de concentração n° 08700.009732/2014-93), os ACCs firmados entre as partes e o Cade estabeleceram compromissos relativos à redução da influência da Telefônica S.A. na Telecom Italia S.p.A., bem como da Vivendi na TBrasil, e obrigações de não compartilhamento de informações sensíveis ou confidenciais, como por exemplo, estratégias comerciais e mercadológicas; bases de clientes; planos e preços de serviços; condições de qualidade; *know how*; entre outros, entre quaisquer empresas, ou entre os responsáveis pela administração e representação dos grupos econômicos das partes. No ACC celebrado no ato de concentração Rumo/ALL (Ato de concentração n° 08700.005719/2014-65), houve a vedação do *intelocking directorates*, de forma a inibir o compartilhamento de informações concorrencialmente sensíveis, ou seja, ficou vedado que as mesmas pessoas ocupem cargos de diretoria da Nova Companhia (decorrente da operação) e, concomitantemente, das partes compromissárias.

O remédio comportamental que estipula o tratamento não discriminatório visa a garantir a “igualdade de acesso, de esforços e de termos”¹⁰³ das empresas no mercado. Trata-se, por exemplo, de um incentivo às empresas *upstream* não fornecerem condições favoráveis à empresa adquirida que atua no mercado *downstream*, em detrimento dos demais concorrentes, por meio de termos contratuais menos atrativos ou de recusa de contratar¹⁰⁴. A ICN¹⁰⁵ ressalta que este tipo de remédio exige “monitoramento extensivo e sua efetividade é incerta”, motivo pelo qual não é utilizado por algumas jurisdições.

Consoante aponta o Conselheiro Paulo Brunier¹⁰⁶, tal remédio comportamental, em regra, visa a “reiterar a aplicabilidade do princípio geral de não discriminação expresso na legislação antitruste, bem como reforçar o controle *a posteriori* do Cade”.

A autoridade de defesa da concorrência brasileira, no período de 2013 a 2017, aplicou este remédio em 7 atos de concentração aprovados com restrições, o que corresponde a 12% do total de remédios comportamentais aplicados.

No ato de concentração Bovespa/Cetip¹⁰⁷, o ACC celebrado determinou que as partes garantissem tratamento isonômico entre todos os concorrentes participantes da central depositária, obrigando-os a detalhar os aumentos de quaisquer custos operacionais ou transacionais inerentes à mecânica de Prestação de Serviços de CSD.

Em Itaú Unibanco/MasterCard¹⁰⁸, estipulou-se o tratamento não-discriminatório na definição de taxas (*service fee*, intercâmbio e outras eventuais) da *joint venture* formada.¹⁰⁹

¹⁰³ ESTADOS UNIDOS, op. cit., pp. 14-15.

¹⁰⁴ Ibid., pp. 14-15.

¹⁰⁵ INTERNATIONAL COMPETITION NETWORK, op. cit., p. 31

¹⁰⁶ Voto-vogal do Conselheiro Paulo Burnier proferido no ato de concentração nº 08700.001390/2017-14.

¹⁰⁷ CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Ato de Concentração nº 08700.004860/2016-11. Requerentes: BM&FBOVESPA S.A. - Bolsa de Valores, Mercadorias e Futuros e CETIP S.A. - Mercados Organizados, Relatora Conselheira Cristiane Alkmin Junqueira Schmidt, julgado em 22/03/2017.

¹⁰⁸ CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Ato de Concentração nº 08700.009363/2015-10. Requerentes: Itaú Unibanco S.A. e MasterCard Brasil Soluções de Pagamento Ltda., Relator Conselheiro Paulo Burnier da Silveira, julgado em 11/05/2016.

¹⁰⁹ Outros casos: O ato de concentração Bradesco/Banco do Brasil/Santander/CEF/Itaú Unibanco (Ato de concentração nº 08700.002792/2016-47) constituiu um *bureau* de crédito e, em virtude do ACC, as partes obrigaram-se a atuar de forma isonômica e não discriminatória com o *bureau* constituído, bem como com os *bureaux* concorrentes. No caso AT&T/TW (Ato de concentração nº 08700.001390/2017-14), determinou-se a formalização de acordos de licenciamento, em condições não discriminatórias. No caso Rumo/ALL (Ato de concentração nº 08700.005719/2014-65), a Superintendência-Geral do Cade, inicialmente, entendeu que a operação poderia criar incentivos à adoção de estratégias de discriminação. O ACC firmado, portanto, estabeleceu que as compromissárias deveriam garantir o acesso e a utilização das atividades relacionadas à operação de maneira isonômica e não discriminatória, seja na oferta, na contratação e na prestação de (i) serviços de transporte ferroviário, (ii) serviços de transbordo, (iii) serviço de armazenagem e (iv) serviço de elevação portuária. Em SBT/Record/RedeTV (Ato de concentração nº 08700.006723/2015-21), o remédio comportamental ocorreu de forma diversa, a partir da determinação de tratamento diferenciado a pequenos e médios operadores, visando a reduzir seus custos, de modo a evitar que aqueles que não detêm poder de compra não sejam penalizados pelos efeitos da *joint venture*. Trata-se, portanto, de uma discriminação para não discriminar. No ato de concentração Bromisa/ICL Brasil (Ato de concentração nº 08700.000344/2014-47), determinou-se a vedação de cobrança de

4.8.6 Remédio comportamental: *compliance*

O remédio comportamental *compliance* abarca medidas que buscam implementar ou aprimorar a política corporativa antitruste. O Cade, no período de 2013 a 2017, fez uso desse remédio em 3 atos de concentração aprovados com restrições, o que corresponde a 5% do total de remédios comportamentais aplicados.

No ato de concentração Bradesco/HSBC Brasil¹¹⁰, por exemplo, as partes comprometeram-se a revisar a estrutura de governança interna, aprimorando e/ou implementando política e norma específica de Conduta Concorrencial, aderente ao Guia para Programa e *Compliance* Concorrencial do Cade.¹¹¹

4.8.7 Remédio comportamental: outros tipos de remédios comportamentais

Nessa categoria estão incluídos remédios comportamentais diversos, que não se enquadram nas classificações acima expostas. Tem-se, por exemplo, determinações referentes: à atuação de uma *joint venture*, como o seu objeto social, prazo de existência e preço de alienação da produção; à definição de índices de reajuste; aos compromissos de governança corporativa, que buscam conter eventual abuso de poder das partes compromissárias em relação aos clientes e acionistas minoritários; ao incentivo à portabilidade de crédito de clientes a outra instituição; e às medidas que privilegiam a neutralidade tributária, de modo a estabelecer equilíbrio no cenário concorrencial.

O Cade aplicou este tipo de remédio comportamental em 8 atos de concentração aprovados com restrições, no período de 2013 a 2017, o que corresponde a 14% do total de remédios comportamentais aplicados.

preços discriminatórios dos concorrentes da ICL ou de eventuais entrantes. De acordo com o ACC celebrado, o preço cobrado não poderia ser superior ao então praticado, devendo ser fixado de acordo com as regras usuais de mercado e em atenção à boa-fé objetiva.

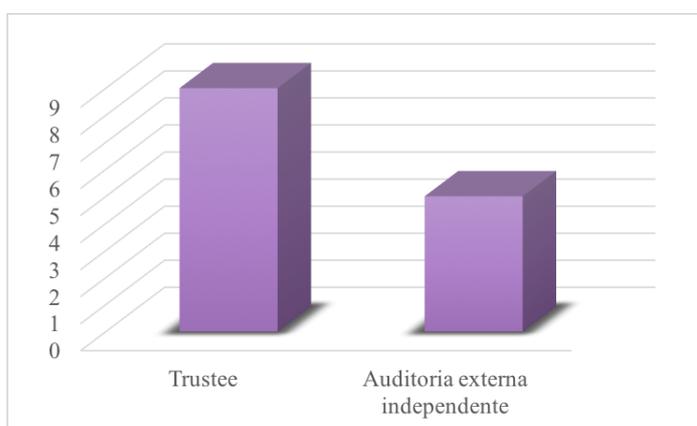
¹¹⁰ CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Ato de Concentração n° 08700.010790/2015-41. Requerentes: Banco Bradesco S.A., HSBC Bank Brasil S.A. - Banco Múltiplo e HSBC Serviços e Participações Ltda., Relator Conselheiro João Paulo de Resende, julgado em 08/06/2016.

¹¹¹ Outros casos: No caso Itaú Unibanco/Citibank (Ato de concentração n° 08700.001642/2017-05), dado que o Grupo Itaú Unibanco já adotava política corporativa antitruste, o ACC determinou que seus executivos fizessem declaração de ciência e compromisso de observância da referida política, e que seu *e-learning* sobre defesa da concorrência fosse revisado, alinhando-o ao Guia de *Compliance* Antitruste do Cade. Em Videolar/Sr. Lirio Parisotto/Innova (Ato de concentração n° 08700.009924/2013-19), a partir do ACC celebrado, as partes pactuaram o incremento das regras internas de prevenção a práticas ilícitas e a adoção do programa de *compliance*, que norteia e restringe todo e qualquer ato, externo ou interno, das partes e seus empregados e prepostos perante quaisquer terceiros, mas, em especial, perante fornecedores, clientes, empresas concorrentes e entidades de classe.

4.9 Monitoramento de remédios antitruste na prática do Cade (*trustee* e auditoria externa independente)

Com base nos dados obtidos pela presente pesquisa, verificou-se que dos 29 atos de concentração em que foram aplicados remédios, no período de 2013 a 2017, em 9 deles houve a previsão de *trustee*, em ACCs pactuados com as partes compromissárias, que corresponde a quase 31%, enquanto que em 5 deles houve a previsão de auditoria externa independente, o correspondente a 17% do total de ACs¹¹².

Gráfico 11. Total de *trustees* e de auditoria externa independente previstos em ACCs, de 2013 a 2017.

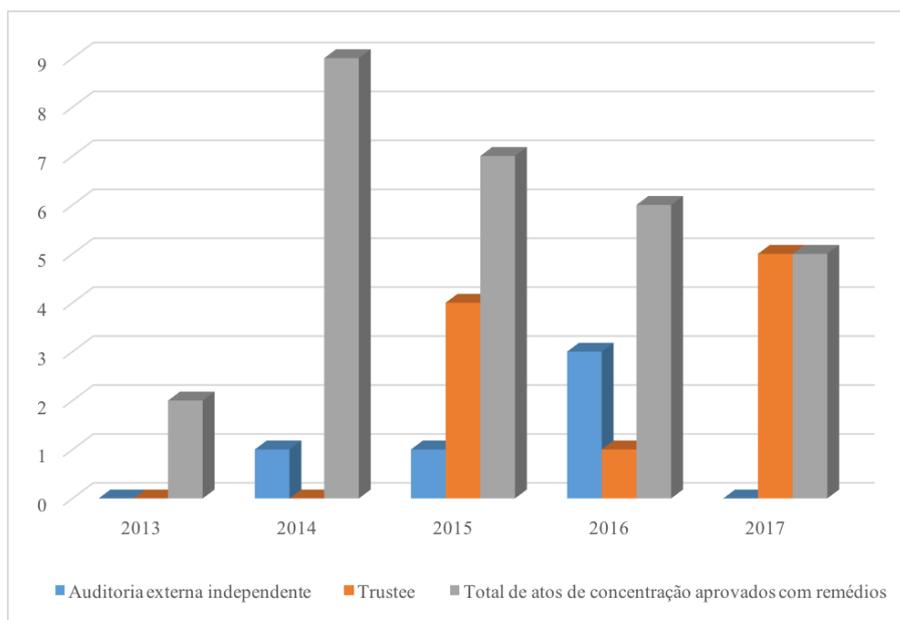


Elaboração própria. Fonte: dados obtidos no sítio eletrônico do Cade.

Por meio do gráfico a seguir, analisa-se a evolução da previsão de *trustee* em comparação com a previsão de auditoria externa independente, em termos percentuais, em casos com remédios antitruste, no período de 2013 a 2017.

Gráfico 12. Previsão de *trustee* e de auditoria externa independente em atos de concentração aprovados com restrições pelo Cade, de 2013 a 2017.

¹¹² Não foram analisados os dados referentes ao monitoramento pelo Cade.



Elaboração própria. Fonte: dados obtidos no sítio eletrônico do Cade.

O Gráfico 12 permite concluir que o monitoramento de remédios antitruste aplicados pelo Cade, no período analisado, variou quanto ao tipo de previsão mais adotada.

Vale salientar que, no período de 1994 a 2013¹¹³, em pesquisa realizada por Patrícia Cabral¹¹⁴, constatou-se que a prática do Cade não revelou a utilização de *trustees*. Durante este período, a autarquia utilizou apenas auditoria externa independente, no total de 23% dos casos em que foram aplicados remédios.

Em 2017, todavia, houve a previsão de *trustees* em todos os atos de concentração aprovados com restrições pela autoridade antitruste brasileira. Tal fato demonstra que o órgão, no último ano, preocupou-se em adotar um monitoramento mais abrangente e com determinações de atuação mais específicas.

Nesse sentido, por meio da pesquisa realizada, foi possível observar a previsão de 3 tipos de *trustees* em ACCs: (i) *trustee* de monitoramento (56%); (ii) *trustee* de desinvestimento (31%); e (iii) administrador independente (13%).

Gráfico 13. *Trustees* previstos em atos de concentração aprovados com restrições pelo Cade, de 2013 a 2017.

¹¹³ Casos analisados sob a égide da Lei 8.884/1994.

¹¹⁴ CABRAL, op. cit.



Elaboração própria. Fonte: dados obtidos no sítio eletrônico do Cade.

4.9.1 Trustee de monitoramento

O *trustee* de monitoramento é responsável por supervisionar o cumprimento de compromissos assumidos pelas partes em ACC e assegurar a sua efetiva realização. Segundo a ICN¹¹⁵, cabe ao *trustee* de monitoramento informar, de forma imparcial, à autoridade de defesa da concorrência acerca da implementação e da efetividade do remédio antitruste estabelecido, além de elaborar relatórios para que haja o acompanhamento periódico pela autoridade.

Este tipo de *trustee* pode atuar no monitoramento tanto de remédios comportamentais, quanto de remédios estruturais. Conforme aponta o DOJ¹¹⁶, no que tange aos remédios estruturais, cabe ao *trustee* averiguar, por exemplo, o cumprimento da venda de ativos a um comprador viável (*divestiture process monitoring trustee*¹¹⁷) e da obrigação de isolamento do negócio desinvestido em relação ao negócio das partes (*preservation monitoring trustee*¹¹⁸).

O Cade menciona também, além do já destacado, outras possíveis atribuições do *trustee* de monitoramento, a depender do caso específico, como supervisionar as atividades do *hold separate manager* (*hold separate monitoring trustee*), e acompanhar o processo de separação dos ativos e de realocação do quadro de pessoal entre o negócio objeto de desinvestimento e os negócios retidos pelas partes (*carve out monitoring trustee*)¹¹⁹.

Quanto aos remédios comportamentais, o DOJ¹²⁰ defende que o *trustee* de monitoramento é relevante, principalmente, em situações em que são necessárias “expertise técnica ou conhecimento específico do mercado”, reduzindo o ônus de ambos, da autoridade de defesa da concorrência e das partes, e garantindo o cumprimento do remédio estipulado.

¹¹⁵ INTERNATIONAL COMPETITION NETWORK, op. cit.

¹¹⁶ ESTADOS UNIDOS, op. cit., p. 26

¹¹⁷ Nomenclatura em: CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA, 2018, p. 44.

¹¹⁸ Nomenclatura em: CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA, 2018, p. 44.

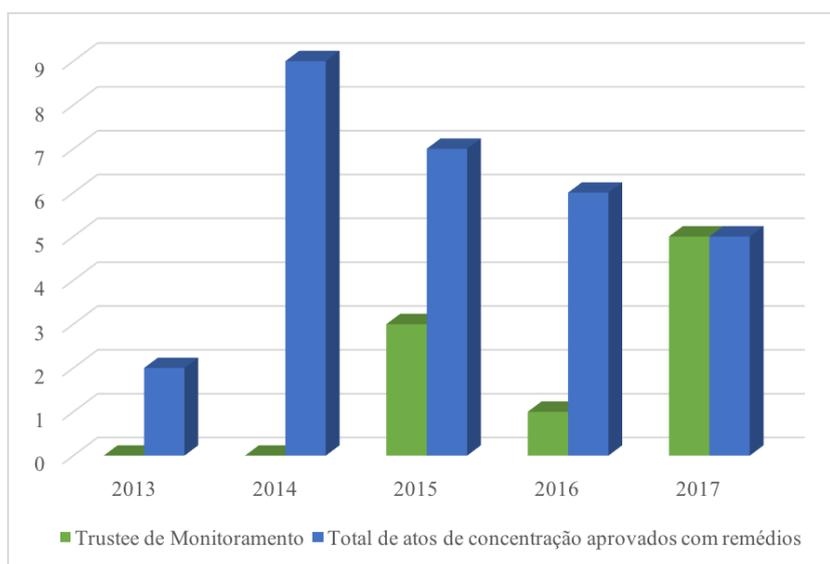
¹¹⁹ CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA, 2018, p. 44.

¹²⁰ ESTADOS UNIDOS, op. cit., p. 26

Dos 29 atos de concentração aprovados com restrições pelo Cade, entre 2013 e 2017, 9 deles previram um *trustee* de monitoramento, o que corresponde a 31%.

O Gráfico 14 abaixo demonstra, em termos percentuais, a totalidade de atos de concentração aprovados com restrições, aos quais foram aplicados remédios estruturais ou comportamentais, em que se determinou um *trustee* de monitoramento, no período analisado.

Gráfico 14. Previsão de *trustee* de monitoramento em atos de concentração aprovados com restrições pelo Cade, de 2013 a 2017.



Elaboração própria. Fonte: dados obtidos no sítio eletrônico do Cade.

O Gráfico 14 permite concluir que a participação de *trustees* de monitoramento cresceu significativamente entre 2015 e 2017, em ACs aprovados com remédios, o que demonstra uma maior preocupação do órgão com o monitoramento dos remédios implementados, bem como um maior alinhamento com as melhores práticas internacionais. Vale ainda registrar que 67% dos casos com previsão de *trustee* de monitoramento foram concentrações internacionais¹²¹.

4.9.2 *Trustee de desinvestimento*

Em regra, a autoridade de defesa da concorrência estabelece um período para que as partes cumpram o compromisso de desinvestir. Caso não seja possível realizar o desinvestimento no prazo inicialmente estipulado, o *trustee* de desinvestimento será

¹²¹ Atos de concentração AT&T/TW (Ato de concentração n° 08700.001390/2017-14), LATAM/Iberia/British Airways (Ato de concentração n° 08700.004211/2016-10), Dow/DuPont (Ato de concentração n° 08700.005937/2016-61), GSK/Novartis e Ball/Rexam (Ato de concentração n° 08700.008607/2014-66) e Continental/Veyance (Ato de concentração n° 08700.004185/2014-50).

responsável por realizar e supervisionar o desinvestimento, podendo, em alguns casos, opinar de forma imparcial acerca do comprador¹²².

Segundo o DOJ¹²³, assume-se a princípio que as partes são mais apropriadas para vender os ativos do negócio desinvestido, dado que possuem maior conhecimento sobre o negócio e o mercado em que atuam, podendo passar as informações rapidamente a possíveis compradores. Todavia, tendo em vista que a venda do negócio desinvestido gera um novo concorrente no mercado, as partes também possuem o incentivo para frustrar a ordem de desinvestimento.

Por essa razão, determina-se que as partes realizem o desinvestimento, estipulando um prazo para tal. O *trustee* de desinvestimento atuará caso o desinvestimento pelas partes reste frustrado. O DOJ¹²⁴ ressalta ainda que a determinação de um *trustee* de desinvestimento deve ser imediata, caso as partes não possam cumpri-lo em tempo razoável, em situações, por exemplo, em que a deterioração de ativos seja rápida, ou quando as partes levaram muito tempo para desinvestir um negócio em ato de concentração anterior.

Entre os 15 atos de concentração nos quais foram determinados remédios estruturais pelo Cade, no período de 2013 a 2017, 5 deles previram um *trustee* de desinvestimento, o que corresponde a 33%.

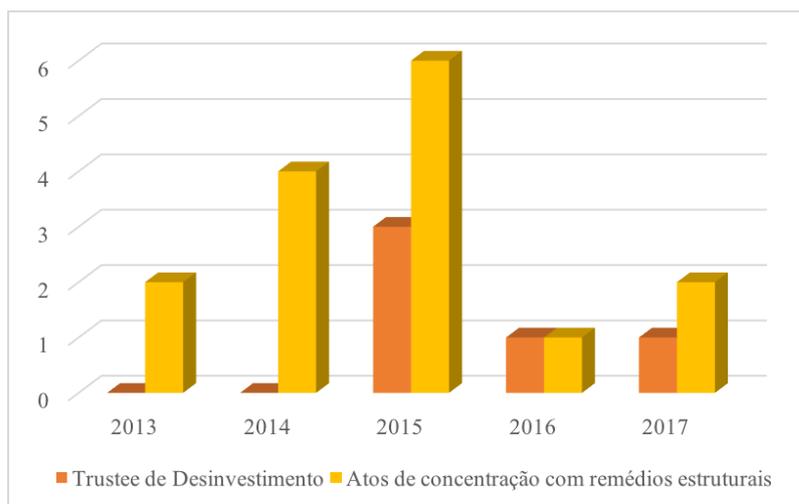
O Gráfico 15 abaixo demonstra, em termos percentuais, a totalidade de casos com remédios estruturais em que se tinha a previsão de um *trustee* de desinvestimento, no período analisado.

Gráfico 15. Previsão de *trustee* de desinvestimento em atos de concentração aos quais foram aplicados remédios estruturais pelo Cade, de 2013 a 2017.

¹²² INTERNATIONAL COMPETITION NETWORK, op. cit., p. 25

¹²³ ESTADOS UNIDOS, op. cit.

¹²⁴ ESTADOS UNIDOS, op. cit.



Elaboração própria. Fonte: dados obtidos no sítio eletrônico do Cade.

O Gráfico 15 permite concluir que a previsão de *trustees* de desinvestimento cresceu entre 2015 e 2017, em ACs aprovados com remédios estruturais. Vale ressaltar que os dados obtidos fazem referência apenas à sua previsão em ACCs e não a sua efetiva atuação. Conforme já mencionado, o Cade, em regra, determina que as partes compromissárias realizem o desinvestimento, cabendo ao *trustee* de desinvestimento realizá-lo apenas em caso de descumprimento do prazo inicialmente estabelecido.

4.9.3 Administrador independente (*hold separate manager* ou *hold separate trustee*)

Quando se estabelece o desinvestimento num ato de concentração, pode-se optar por um administrador independente¹²⁵ que administre a negócio a ser desinvestido, de forma a garantir sua independência com relação às partes e sua competitividade no mercado¹²⁶.

De acordo com DOJ¹²⁷, o administrador independente¹²⁸ é responsável pelo dia a dia do negócio a ser desinvestido, assegurando que este continuará operando de forma competitiva, durante o período de desinvestimento. Em mercados altamente dinâmicos como, por exemplo, o mercado de software de computador, no qual a falta de investimentos em desenvolvimento e aprimoramento pode prejudicar irreparavelmente o valor dos ativos, a atuação de um administrador independente pode ser extremamente relevante¹²⁹.

¹²⁵ De acordo com a ICN, “*the hold separate manager will require the necessary executive powers, competencies and capacity to carry out this function*”. Em: INTERNATIONAL COMPETITION NETWORK, op. cit., p. 25.

¹²⁶ INTERNATIONAL COMPETITION NETWORK, op. cit., p. 25.

¹²⁷ ESTADOS UNIDOS, op. cit.

¹²⁸ O DOJ utiliza a nomenclatura “*operating trustee*”. Em: ESTADOS UNIDOS, op. cit., p.26.

¹²⁹ ESTADOS UNIDOS, op. cit., p.26.

Entre os 15 atos de concentração nos quais foram determinados remédios estruturais pelo Cade, no período de 2013 a 2017, 2 deles previram um administrador independente no ACC pactuado, ambos em 2015. Não se trata, portanto, de prática comumente utilizada pela autoridade de defesa da concorrência brasileira.

5 O SISTEMA DE ANÁLISE PRÉVIA E A EVOLUÇÃO NA APLICAÇÃO DE REMÉDIOS ANTITRUSTE PELO CADE

A partir da pesquisa realizada, foi possível observar algumas mudanças na aplicação de remédios antitruste pelo Cade, tanto em termos de procedimento, quanto em termos de conteúdo, com o amadurecimento institucional da autarquia e a instituição do sistema de análise prévia de estruturas, na nova lei de defesa da concorrência.

Vale mencionar que, com a adoção do sistema de análise prévia, o tempo de análise tornou-se crucial para as partes, que devem agora esperar a decisão do Conselho para efetivarem a operação¹³⁰. Tal sistema, portanto, gerou incentivos a uma maior participação das requerentes na fase de instrução e na formulação de soluções acordadas, com o intuito de dar maior celeridade à análise da operação¹³¹, além de permitir a elaboração de remédios antitruste melhores e mais efetivos pelo Cade, uma vez que a operação ainda não foi consumada pelas partes¹³².

Nessa perspectiva, com o advento da nova lei, observou-se um aumento de soluções negociadas¹³³ em atos de concentração aprovados com remédios¹³⁴. Em pesquisa realizada por

¹³⁰ De acordo com o ex-conselheiro Fernando Furlan, no sistema de análise prévia “as requerentes passam a ser as grandes interessadas em uma decisão mais célere”, fornecendo informações de forma mais completa e rápida, o que permite com que a operação seja consumada mais rapidamente. Em: FURLAN, Fernando de Magalhães. **Impactos Gerais do Projeto da Nova Lei de Defesa da Concorrência sobre Atos de Concentração Econômica**. In: GILBERTO, André Marques et al. (organizadores). *Concentração de Empresas no Direito Antitruste Brasileiro: Teoria e Prática dos Atos de Concentração*. São Paulo: Editora Singular, 2011, p. 173.

¹³¹ PEREIRA NETO, Caio Mário da Silva; AZEVEDO, Paulo Furquim. **Remédios no âmbito de Acordos em Controle de Concentração (ACCs): um balanço dos primeiros anos da Lei 12.529/2011**. In: CARVALHO, Vinícius Marques (organizador). *A Lei 12.529/2011 e a Nova Política de Defesa da Concorrência*. São Paulo: Editora Singular, 2015, pp.

¹³² CABRAL, Patrícia. **What has been Cade's preference in remedies: structural, behavioral or a combination of both?** In: IBRAC. *Merger Control in Brazil: frequently asked questions*, 2018, p. 228.

¹³³ De acordo com Caio Neto e Paulo Azevedo “de um lado, há maior interesse das empresas em entrar em um processo de negociação, de modo a participar da solução do caso em esfera administrativa, seja para abreviar o tempo de análise, seja para participar do desenho dos remédios aplicáveis. De outro, há também maior poder de barganha da autoridade na imposição de remédios que lhe pareçam mais apropriados para assegurar as condições de concorrência”. Em: PEREIRA NETO; AZEVEDO, op. cit.

¹³⁴ A solução negociada com previsão de remédios em ACs considerados anticoncorrenciais dava-se por meio da celebração do Termo de Compromisso de Desempenho (TCD). Tratava-se de acordo firmado entre o Cade e as partes, nos termos do artigo 88º da Lei 8.884/1994. A Lei 12.529/2011, por sua vez, em seu artigo 9º, III, instituiu o Acordo em Controle de Concentrações (ACC), para solucionar de forma negociada os problemas concorrenciais decorrentes de ACs.

Patrícia Cabral¹³⁵, foi possível constatar que soluções negociadas já prevaleciam durante a vigência da Lei 8.884/1994. Entre 1994 a 2013, em 60% dos atos de concentração com restrição de mérito analisadas foram aplicados remédios por meio de TCD/ACC, enquanto que em 40% dos casos foram impostas decisões de forma unilateral. Segundo a autora¹³⁶, “a tendência de maior utilização de soluções negociadas é uma característica positiva da evolução da prática do órgão, uma vez que essas soluções tendem a ter maior sucesso e rapidez em sua implementação”.

No período de janeiro/2013 a dezembro/2017, sob a vigência da Lei 12.529/2011, verificou-se a prevalência de restrições impostas por meio de ACC na quase a totalidade dos casos, uma vez que em 99% dos atos de concentração aprovados com restrições foram determinados remédios por meio de acordos. Além disso, nesse mesmo período, observou-se que 32% das negociações tiveram início na Superintendência-Geral, o que demonstra o esforço das partes em se antecipar a uma solução negociada com o órgão antitruste brasileiro.

Importa destacar que o aumento do número de soluções negociadas decorre não só dos incentivos gerados a partir da nova lei de defesa da concorrência, como também do amadurecimento institucional da autoridade antitruste brasileira. A adoção de soluções negociadas, consoante já aventado, aumenta o número de possibilidades para a elaboração de um remédio que enderece o problema concorrencial identificado pelo Cade e preserve a concorrência, além de reduzir as prováveis contestações das decisões do órgão no âmbito do Poder Judiciário.

Além do incremento de soluções negociadas por meio de ACCs, observou-se a evolução institucional do Cade a partir de algumas mudanças nos acordos firmados, como, por exemplo, o aumento: (i) de previsões de *trustees* de monitoramento e de desinvestimento; (ii) de medidas de preservação e separação do negócio desinvestido; e (iii) de previsões de procedimento arbitral como método alternativo à resolução de controvérsias.

Conforme já relatado, ocorreu expressiva majoração na quantidade de *trustees* previstos em ACCs, em detrimento de previsões de auditoria externa independente. Em 2017, todos os atos de concentração aprovados com restrições pela autoridade de defesa da concorrência previram algum tipo de *trustee*, o que demonstra a preocupação do órgão com a adoção de um monitoramento mais abrangente e com determinações de atuação mais específicas.

¹³⁵ CABRAL, op. cit.

¹³⁶ Ibid., p. 69.

Nesse sentido, ressalta-se que previsões, tanto de *trustees* de monitoramento¹³⁷, quanto de *trustees* de desinvestimento, cresceram significativamente, alcançando a totalidade dos atos de concentração, em 2017 e 2016, respectivamente. Ademais, destaca-se que o Guia de Remédios Antitruste do Cade¹³⁸, aponta a preferência por *trustee* de monitoramento, diante da impossibilidade de acompanhamento e de supervisão diários dos compromissos estabelecidos pela própria autarquia.

Quanto às medidas de preservação e separação do negócio desinvestido, observou-se um aumento do número de atos de concentração aprovados com remédios estruturais aos quais foram aplicadas tais medidas, com o intuito de preservar e proteger os ativos do negócio desinvestido até o final do processo de desinvestimento.

Cumprir mencionar também que, na pesquisa ora realizada, observou-se a previsão de procedimento arbitral como método alternativo à resolução de controvérsias, em ACCs celebrados pelas partes com o Cade, em 5 atos de concentração aprovados com restrições, no período de 2013 a 2017, o que corresponde a 17% do total de casos com remédios¹³⁹.

Nesse contexto, destaca-se que a previsão de procedimento arbitral para a resolução de litígios cresceu consideravelmente em 2017, cuja aplicação ocorreu em 60% dos atos de concentrações aprovados com restrições no referido ano, em conformidade com o que se observa na seara internacional¹⁴⁰. Cabe aqui o registro de que tal previsão foi aplicada pela primeira vez em 2014, e uma única vez em 2015.

¹³⁷ Segundo o Guia de Remédios Antitruste do Cade, “a adoção de um *monitoring trustee* favorece a identificação tempestiva de eventual descumprimento de obrigações e deveres das Compromissárias e a adoção de medidas cabíveis pela Autoridade, aumentando a probabilidade de efetividade dos remédios”. Em: CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA, 2018, p. 17

¹³⁸ CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA, 2018, p. 15.

¹³⁹ Nesse contexto, no Guia de Remédios Antitruste tem-se que “no caso de alguns remédios comportamentais associados com relações verticais das partes e de terceiros com as partes, como não discriminação e acesso a infraestrutura essencial, o Cade, em regra, não servirá de árbitro para resolução de disputa entre as partes”. Em: CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA, 2018, p. 42.

¹⁴⁰ De acordo com a OCDE, “o uso de métodos alternativos de solução de controvérsias, incluindo arbitragem e mediação, para solucionar controvérsias comerciais com componente concorrencial, cresceu de forma exponencial nos últimos anos. Esta interface entre arbitragem e concorrência estimulou intensos debates entre acadêmicos, advogados e economistas, o que permitiu o desenvolvimento de interessante jurisprudência sobre o assunto”. Em: OCDE, **Arbitration and Competition**. OECD, 2010. Disponível em: <<http://www.oecd.org/competition/abuse/49294392.pdf>>. (Voto-vogal proferido pelo Conselheiro Paulo Burnier no ato de concentração n° 08700.001390/2017-14.)

Segundo o Conselheiro Paulo Burnier¹⁴¹, nos primeiros casos em que houve a previsão de arbitragem (Bromisa/ICL Brasil¹⁴² e Rumo/ALL¹⁴³) pelo Cade, tal mecanismo de resolução de controvérsias “serviria de apoio a uma decisão da autoridade antitruste”¹⁴⁴. Posteriormente, o Cade passou a estabelecer, em ACC firmados com as partes (Bovespa/Cetip¹⁴⁵ e AT&T/TW¹⁴⁶), ao juízo arbitral “poderes suficientemente amplos (...) com caráter definitivo e irrecorrível”, não tendo, necessariamente, como causa de pedir uma disposição prevista no ACC.

Ainda de acordo com o Conselheiro, o Cade

tem cada vez mais se preocupado em fazer uso da arbitragem de maneira técnica, sem descaracterizar a essência do instituto enquanto mecanismo heterocompositivo de resolução de conflitos cujo regime jurídico encontra-se estabelecido na Lei 9.307/1996¹⁴⁷.

A OCDE¹⁴⁸ aponta que a utilização de cláusulas arbitrais, especialmente em casos de remédios comportamentais, que necessitam de monitoramento contínuo, auxilia a redução dos custos relativos ao seu monitoramento. Conforme a Organização,

a possibilidade de recorrer à arbitragem oferece a todos os potenciais beneficiários um incentivo para garantir uma implementação precisa dos remédios pelas partes compromissárias. Isso poderia ser mais efetivo que qualquer atividade de monitoramento pela autoridade antitruste¹⁴⁹.

No que se refere aos remédios comportamentais adotados em atos de concentração pelo Cade, no período analisado, destaca-se que os remédios “manutenção ou alteração da oferta (quantidade e qualidade)” e “vedação de troca de informações e manutenção de independência”, apesar de serem amplamente utilizados pela autoridade antitruste brasileira, geram altos custos

¹⁴¹ Voto-vogal proferido pelo Conselheiro Paulo Burnier no ato de concentração n° 08700.001390/2017-14.

¹⁴² CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Ato de Concentração n° 08700.000344/2014-47. Requerentes: Bromisa Indústria e Comercial Ltda. e ICL Brasil Ltda., Relatora Conselheira Ana Frazão, julgado em 10/12/2014.

¹⁴³ CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Ato de Concentração n° 08700.005719/2014-65. Requerentes: Rumo Logística Operadora Multimodal S.A. e ALL - América Latina Logística S.A., Relator Conselheiro Gilvandro Vasconcelos Coelho de Araújo, julgado em 11/02/2015.

¹⁴⁴ Voto-vogal proferido pelo Conselheiro Paulo Burnier no ato de concentração n° 08700.001390/2017-14.

¹⁴⁵ CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Ato de Concentração n° 08700.004860/2016-11. Requerentes: BM&FBOVESPA S.A. - Bolsa de Valores, Mercadorias e Futuros e CETIP S.A. - Mercados Organizados, Relatora Conselheira Cristiane Alkmin Junqueira Schmidt, julgado em 22/03/2017.

¹⁴⁶ CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Ato de Concentração n° 08700.001390/2017-14. Requerentes: AT&T Inc. e Time Warner Inc., Relator Conselheiro Gilvandro Vasconcelos Coelho de Araújo, julgado em 18/10/2017.

¹⁴⁷ Voto-vogal proferido pelo Conselheiro Paulo Burnier no ato de concentração n° 08700.001390/2017-14.

¹⁴⁸ OECD. **Remedies in Cross-Border Merger Cases**. OECD, 2013. Disponível em: <http://www.oecd.org/daf/competition/Remedies_Merger_Cases_2013.pdf>.

¹⁴⁹ Ibid., p. 11.

de monitoramento e elevam o risco de ineficácia do remédio, uma vez que, em geral, determinam que as firmas atuem contrariamente a seus incentivos¹⁵⁰.

Os remédios comportamentais “proibição de estratégias exclusionárias e de fechamento de mercado e garantia de acesso” e “tratamento não discriminatório”, por outro lado, são vistos, nacional e internacionalmente, como alternativas mais adequadas para casos de integração vertical¹⁵¹.

Vale frisar ainda que os remédios comportamentais, em geral, são estabelecidos por um prazo determinado, ao final do qual o acordo é declarado cumprido. No período analisado, percebeu-se que o prazo de 5 (cinco) anos foi o mais adotado, principalmente nos anos finais, 2016 e 2017. Não obstante tenha sido identificado um ato de concentração - Videolar/Sr. Lirio Parisotto/Innova¹⁵² - julgado em 2014, cujo ACC celebrado determinou o prazo de 10 anos para o cumprimento de determinadas obrigações e o prazo de 14 anos para o envio de relatórios periódicos ao Cade para avaliação e acompanhamento da decisão, não se cuida de medida comumente adotada pelo órgão, visto se tratar de prazo extremamente longo para acompanhamento¹⁵³.

Outro incentivo gerado pelo sistema de análise prévia refere-se à maior adoção de remédios estruturais, de forma isolada ou concomitantemente aos remédios comportamentais. De acordo com o relatório da OCDE¹⁵⁴, o sistema de análise posterior de atos de concentração adotado pela Lei 8.884/1994, no Brasil, favoreceu a prevalência de remédios comportamentais em detrimento de remédios estruturais.

No período de 1994 a 2013, em pesquisa realizada por Patrícia Cabral¹⁵⁵, constatou-se que em 37% dos casos de sobreposição horizontal¹⁵⁶ foram aplicados remédios estruturais (26% apenas estruturais; e 11% comportamentais e estruturais). No entanto, de 2013 a 2017, observou-se um crescimento na adoção de remédios estruturais nesses casos, correspondendo a 57% (30% apenas estruturais; e 27% comportamentais e estruturais).

¹⁵⁰ CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA, 2018.

¹⁵¹ CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA, 2018.

¹⁵² CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Ato de Concentração n° 08700.009924/2013-19. Requerentes: Videolar S.A., Sr. Lirio Albino Parisotto, Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras e Innova S.A., Relator Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior, julgado em 1°/10/2014.

¹⁵³ De acordo com o Guia de Remédios Antitruste do Cade, “remédios comportamentais efetivos implicam monitoramento, supervisão e aplicação factíveis. É importante destacar que o monitoramento implica custos de coleta, processamento e envio de informações. Por isso, entre outras razões, os remédios comportamentais devem ser temporários”. Em: CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA, 2018, p. 16-17.

¹⁵⁴ OECD/BID. **Lei e política de concorrência no Brasil**: uma revisão pelos pares. 2010.

¹⁵⁵ CABRAL, op. cit., p. 74

¹⁵⁶ Em casos de integração vertical foram utilizados apenas remédios comportamentais, tanto no período de 1994 a 2013, quanto de 2013 a 2017.

Observa-se, portanto, um aumento do número de remédios estruturais adotados em casos de sobreposição horizontal, tanto de forma individual, quanto acompanhado de remédios comportamentais. No entanto, mesmo após a vigência da Lei 12.529/2011, remédios comportamentais prevalecem na prática da autarquia, visto que foram aplicados em mais de 70% dos casos com remédios, durante o período analisado.

Ademais, é importante destacar que nos últimos anos, mais especificamente de 2016 a março de 2018, conforme apontado por Patrícia Cabral¹⁵⁷, os remédios puramente comportamentais foram mais utilizados que os remédios puramente estruturais ou remédios comportamentais e estruturais em conjunto, mesmo em casos de sobreposição horizontal.

Segundo a autora¹⁵⁸, a adoção de remédios comportamentais não significa que o Cade prefira tais remédios aos estruturais, tampouco que a sua abordagem tenha sido menos rigorosa. Aponta que

em realidade, desde os anos finais da Lei 8.884/1994, é possível observar que os remédios, em geral, estão mais complexos e rigorosos, e o número de concentrações rejeitadas aumentou, em comparação aos anos iniciais do controle de estruturas no Brasil.

Além disso, o recente Guia de Remédios Antitruste do Cade¹⁵⁹, publicado em maio de 2018, aponta claramente a preferência por remédios estruturais. Isso pois, de acordo com a autarquia, tal remédio direciona a causa do dano concorrencial de forma mais direta, dado que este reside em mudança na configuração da estrutura de um mercado relevante, e incorre em menores custos de monitoramento¹⁶⁰ e em menores riscos de distorções do mercado quando da sua aplicação.

Aduz, também, que apenas na eventualidade do remédio estrutural não ser cabível: (i) por ser insuficiente no endereçamento de problemas concorrenciais de forma efetiva; ou (ii) por não ser efetivo em razão de questões regulatórias ou fáticas, serão aplicados remédios comportamentais, desde que eficazes, para a reversão do prejuízo concorrencial da operação¹⁶¹.

Por fim, a adoção do sistema de análise previa permitiu uma maior cooperação internacional, no que se refere, entre outras coisas, à implementação de remédios em operações

¹⁵⁷ CABRAL, op. cit., 2018.

¹⁵⁸ Ibid., p. 231.

¹⁵⁹ CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA, 2018, p. 15.

¹⁶⁰ Ainda de acordo com o Guia de remédios Antitruste do Cade, “o monitoramento traz também custos diretos, de coleta, organização, envio e processamento das informações recebidas por parte do Cade. (...) Formas de reduzir os custos do monitoramento envolvem a delimitação de informações, a periodicidade de envio das informações e a participação de monitores ou auditores”. Em: Ibid., 2018, p. 49.

¹⁶¹ Ibid., 2018, p. 40.

mundiais, posto que a maioria dos países adota esse tipo de sistema. De acordo com o Guia de Remédios Antitruste do Cade¹⁶²,

por vezes, é possível que um mesmo ato de concentração seja objeto de análise simultânea e paralela, no Brasil e no exterior. Nestes casos, a cooperação entre autoridades da concorrência é desejável no desenho, implementação e monitoramento dos remédios. Isto minimiza os riscos de remédios contraditórios ou inconsistentes, preservada a soberania dos países afetados e a independência das autoridades da concorrência envolvidas.

6 CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou analisar a evolução da prática do Cade e os impactos do sistema de análise prévia, adotado pela nova lei, nos remédios antitruste em atos de concentração aprovados com restrições pela autarquia, no período de janeiro/2013 a dezembro/2017. Por meio da pesquisa realizada, foi possível observar mudanças significativas no desenho e no monitoramento de remédios determinados pelo Cade.

Em suma, constatou-se que apenas 3% dos atos de concentração foram objeto de remédios antitruste aplicados unilateralmente pelo Cade, ao passo que 97% foram negociados em âmbito de ACCs. Destes ACCs, 31% tiveram o início das negociações já na Superintendência-Geral, o que evidencia o esforço das partes em se antecipar a uma solução negociada com o órgão antitruste brasileiro.

De todos os remédios antitruste aplicados nesses 29 casos, 27% foram estruturais, 52% foram comportamentais, e 21% foram estruturais e comportamentais. Ainda, constatou-se que, em contraponto à literatura antitruste nacional e internacional, no Brasil, os remédios comportamentais estão associados aos casos de sobreposição horizontal, em maior medida que os remédios estruturais. Nos atos de concentração em que houve sobreposição horizontal (26), os remédios antitruste aplicados foram 54% estruturais (31% estruturais “puros” e 23% estruturais “mistos”), ao passo que 69% foram comportamentais (46% comportamentais “puros” e 23% comportamentais “mistos”).

No que tange aos casos de integração vertical, a prática da autoridade antitruste brasileira está de acordo com a literatura nacional e internacional antitruste, uma vez que os resultados apontaram a aplicação de remédios puramente comportamentais em 100% dos casos de integração vertical (3).

Dentre os remédios aplicados, analisou-se tanto os remédios estruturais quanto as medidas de preservação e separação do negócio desinvestido e os remédios comportamentais.

¹⁶² Ibid., 2018, p. 55.

Quanto aos remédios estruturais, contatou-se a prevalência de três tipos principais, conforme classificação desta autora: venda pacote de ativos (55%); venda ou licenciamento de propriedade intelectual (28%) e venda de unidade de negócio existente (17%).

Por sua vez, quanto aos remédios acessórios aos remédios estruturais (ou seja, medidas de preservação e separação do negócio desinvestido), contatou-se a aplicação de cinco tipos principais, conforme classificação desta autora: medidas de preservação de viabilidade, de comercialização e de competitividade do negócio desinvestido (32%); cláusula de não aliciamento ou não solicitação (18%); proibição de acesso a informações concorrencialmente sensíveis (*ring fencing*) (18%); diligência legal (18%); obrigações de isolamento (14%).

Por fim, quanto aos remédios comportamentais, nota-se a existência de sete tipos principais de medidas adotadas, conforme classificação desta autora: manutenção ou alteração da oferta (quantidade e qualidade) (20%); comunicação e transparência (19%); proibição de estratégias exclusionárias e de fechamento de mercado e garantia de acesso (15%); vedação de troca de informações e manutenção de independência (15%); tratamento não discriminatório (12%); *compliance* (5%); outros tipos de remédios comportamentais (14%).

Uma vez aplicados e encaminhados para monitoramento, a pesquisa verifica que o Cade monitora por auditoria externa independente em 17% e por *trustee* em 31%. Dentre os casos de *trustees*, por sua vez, é possível notar a prevalência de três tipos em ACCs: *trustee* de monitoramento (56%); *trustee* de desinvestimento (31%); e administrador independente (13%).

Importa mencionar que o Cade elaborou um Guia de Remédios Antitruste que, até o presente momento, está em versão preliminar, disponível para contribuições da sociedade até 22 de junho de 2018. O documento reúne as melhores práticas e procedimentos adotados no desenho, na aplicação e no monitoramento de remédios estabelecidos pelo Cade¹⁶³.

Ante todo o exposto, constata-se que o sistema de análise prévia e o amadurecimento institucional do órgão contribuíram sobremaneira para as mudanças observadas ao longo dos últimos anos. A prática do Cade demonstra a adoção de remédios mais direcionados aos problemas concorrenciais identificados em cada caso, e um monitoramento mais efetivo e específico.

Finalmente, ressalta-se a importância da coleta de dados pelo Cade dos remédios antitruste aplicados, bem como a análise da efetividade dos remédios estabelecidos, como forma de avaliar as decisões tomadas pelo órgão.

¹⁶³ Disponível em: <http://www.cade.gov.br/noticias/cade-lanca-versao-preliminar-de-guia-sobre-remedios-antitruste>.

7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8884.htm. Acesso em 10 de março de 2018.

_____. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em 10 de março de 2018.

CABRAL, Patrícia Semensato. **Remédios antitruste em atos de concentração**: uma análise da prática do Cade. IX Prêmio SEAE, 2014.

_____. **What has been Cade's preference in remedies**: structural, behavioral or a combination of both? In: IBRAC. Merger Control in Brazil: frequently asked questions, 2018.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Ato de Concentração nº 08700.009882/2012-35. Requerentes: Munksjö AB e Ahlstrom Corporation, Relatora Conselheira Ana Frazão, julgado em 22/05/2013.

_____. Ato de Concentração nº 08700.006437/2012-13. Requerentes: WP Roaming III S.à.r.l Syniverse Holdings, Inc., Relator Conselheiro Alessandro Serafin Octaviani, julgado em 22/05/2013.

_____. Ato de Concentração nº 08700.007621/2014-42. Requerentes: Holcim Ltd. e Lafarge S.A., Relator Conselheiro Gilvandro Vasconcelos Coelho de Araújo, julgado em 10/12/2014.

_____. Ato de Concentração nº 08700.009924/2013-19. Requerentes: Videolar S.A., Sr. Lirio Albino Parisotto, Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras e Innova S.A., Relator Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior, julgado em 1º/10/2014.

_____. Ato de Concentração nº 08700.000658/2014-40. Requerentes: Minerva S.A. e BRF S.A., Relator Conselheiro Gilvandro Vasconcelos Coelho de Araújo, julgado em 20/08/2014.

_____. Ato de Concentração n° 08700.010688/2013-83. Requerentes: JBS S.A., Rodopa Indústria e Comércio de Alimentos Ltda. e Forte Empreendimentos e Participações Ltda., Relator Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior, julgado em 20/08/2014.

_____. Ato de Concentração n° 08700.002372/2014-07. Requerentes: Cromossomo Participações II S.A. e Diagnósticos da América S.A., Relator Conselheiro Alessandro Serafin Octaviani, julgado em 16/07/2014.

_____. Ato de Concentração n° 08700.009198/2013-34. Requerentes: Estácio Participações S.A. e TCA Investimento em Participações Ltda., Relatora Conselheira Ana Frazão, julgado em 14/05/2014.

_____. Ato de Concentração n° 08700.005447/2013-12. Requerentes: Anhanguera Educacional Participação S.A. e Kroton Educacional S.A., Relatora Conselheira Ana Frazão, julgado em 14/05/2014.

_____. Ato de Concentração n° 08700.004957/2013-72. Requerentes: Bayer S.A. e Monsanto do Brasil Ltda., Relator Conselheiro Alessandro Serafin Octaviani, julgado em 22/01/2014.

_____. Ato de Concentração n° 08700.000344/2014-47. Requerentes: Bromisa Indústria e Comercial Ltda. e ICL Brasil Ltda., Relatora Conselheira Ana Frazão, julgado em 10/12/2014.

_____. Ato de Concentração n° 08700.009732/2014-93. Requerentes: Telefônica Brasil S.A., Telefónica S.A., GVT Participações S.A. e Vivendi S.A., Relator Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior, julgado em 25/03/2015.

_____. Ato de Concentração n° 08700.009731/2014-49. Requerentes: Telefónica S.A., Assicurazioni Generali S.p.A., Intesa Sanpaolo S.p.A. e Mediobanca S.p.A., Relator Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior, julgado em 25/03/2015.

_____. Ato de Concentração n° 08700.008607/2014-66. Requerentes: GlaxoSmithKline PLC. e Novartis AG., Relator Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior, julgado em 25/02/2015.

_____. Ato de Concentração n° 08700.006567/2015-07. Requerentes: Ball Corporation e RexamPLC, Relator Conselheiro Gilvandro Vasconcelos Coelho de Araújo, julgado em 09/11/2015.

_____. Ato de Concentração n° 08700.005719/2014-65. Requerentes: Rumo Logística Operadora Multimodal S.A. e ALL - América Latina Logística S.A., Relator Conselheiro Gilvandro Vasconcelos Coelho de Araújo, julgado em 11/02/2015.

_____. Ato de Concentração n° 08700.004185/2014-50. Requerentes: Continental Aktiengesellschaft e Veyance Technologies Inc., Relatora Conselheira Ana Frazão, julgado em 29/01/2015.

_____. Ato de Concentração n° 08700.001437/2015-70. Requerentes: Dabi Atlante S.A. Indústria Médico Odontológica e Gnatus Equipamentos Médico-Odontológicos Ltda., Relator Conselheiro Paulo Burnier da Silveira julgado em 25/11/2015.

_____. Ato de Concentração n° 08700.010790/2015-41. Requerentes: Banco Bradesco S.A., HSBC Bank Brasil S.A. - Banco Múltiplo e HSBC Serviços e Participações Ltda., Relator Conselheiro João Paulo de Resende, julgado em 08/06/2016.

_____. Ato de Concentração n° 08700.010266/2015-70. Requerentes: Saint-Gobain do Brasil Produtos Industriais e para Construção Ltda. e SiCBRAS Carbetto de Silício do Brasil Ltda., Relator Conselheiro Alexandre Cordeiro Macedo, julgado em 13/04/2016.

_____. Ato de Concentração n° 08700.009363/2015-10. Requerentes: Itaú Unibanco S.A. e MasterCard Brasil Soluções de Pagamento Ltda., Relator Conselheiro Paulo Burnier da Silveira, julgado em 11/05/2016.

_____. Ato de Concentração n° 08700.006723/2015-21. Requerentes: TV SBT Canal 4 de São Paulo, Rádio e Televisão Record S.A. e TV Ômega Ltda., Relatora Conselheira Cristiane Alkmin Junqueira Schmidt, julgado em 11/05/2016.

_____. Ato de Concentração n° 08700.003462/2016-79. Requerentes: Reckitt Benckiser (Brasil) Ltda. e Hypermarcas S.A., Relator Conselheiro Paulo Burnier da Silveira, julgado em 14/09/2016.

_____. Ato de Concentração n° 08700.002792/2016-47. Requerentes: Banco Bradesco S.A.; Banco do Brasil S.A.; Banco Santander (Brasil); Caixa Econômica Federal; Itaú Unibanco S.A., Relator Conselheiro Paulo Burnier da Silveira, julgado em 09/11/2016.

_____. Ato de Concentração n° 08700.005937/2016-61. Requerentes: The Dow Chemical Company e E.I. Du Pont de Nemours and Company, Relator Conselheiro Paulo Burnier da Silveira, julgado em 17/05/2017.

_____. Ato de Concentração n° 08700.004860/2016-11. Requerentes: BM&FBOVESPA S.A. - Bolsa de Valores, Mercadorias e Futuros e CETIP S.A. - Mercados Organizados, Relatora Conselheira Cristiane Alkmin Junqueira Schmidt, julgado em 22/03/2017.

_____. Ato de Concentração n° 08700.004211/2016-10. Requerentes: TAM Linhas Aéreas S.A., Iberia Líneas Aéreas de España, S.A. Operadora, Sociedad Unipersonal e British Airways Plc., Relator Conselheiro João Paulo de Resende, julgado em 08/03/2017.

_____. Ato de Concentração n° 08700.001642/2017-05. Requerentes: Itaú Unibanco Holding S.A. e Banco Citibank S.A., Relator Conselheiro Paulo Burnier da Silveira, julgado em 16/08/2017.

_____. Ato de Concentração n° 08700.001390/2017-14. Requerentes: AT&T Inc. e Time Warner Inc., Relator Conselheiro Gilvandro Vasconcelos Coelho de Araújo, julgado em 18/10/2017.

_____. **Guia Análise de Atos de Concentração**. Brasília, 2016. Disponível em: http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/guia-para-analise-de-atos-de-concentracao-horizontal.pdf.

_____. **Guia de Remédios Antitruste**. Versão Preliminar. Brasília, 2018, p. 11. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/participacao-social-1/contribuicoes-da-sociedade/guia-remedios-antitruste-versao-preliminar.pdf>>.

INTERNATIONAL COMPETITION NETWORK. **Merger Remedies Guide**. ICN Merger Working Group, 2016. Disponível em: <<http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc1082.pdf>>

ESTADOS UNIDOS. **Department of Justice policy guide to merger remedies**. 2011. Disponível em: <<http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/272350.pdf>>.

FRAZÃO, Ana. **Direito da Concorrência: Pressupostos e perspectivas**. São Paulo: Saraiva, 2017.

FURLAN, Fernando de Magalhães. **Impactos Gerais do Projeto da Nova Lei de Defesa da Concorrência sobre Atos de Concentração Econômica**. In: GILBERTO, André Marques et al. (organizadores). **Concentração de Empresas no Direito Antitruste Brasileiro: Teoria e Prática dos Atos de Concentração**. São Paulo: Editora Singular, 2011, pp. 171-173.

MOTTA, Massimo et al. **Competition Policy: Theory and Practice**. Cambridge University Press, 2004.

OECD. **Remedies in Merger Cases**. OECD, 2011. Disponível em: <<http://www.oecd.org/daf/competition/RemediesinMergerCases2011.pdf>>.

_____. **Arbitration and Competition**. OECD, 2010. Disponível em: <<http://www.oecd.org/competition/abuse/49294392.pdf>>.

_____. **Remedies in Cross-Border Merger Cases**. OECD, 2013. Disponível em: <http://www.oecd.org/daf/competition/Remedies_Merger_Cases_2013.pdf>.

OECD/BID. **Lei e política de concorrência no Brasil: uma revisão pelos pares**. 2010.

PEREIRA NETO, Caio Mário da Silva, e AZEVEDO, Paulo Furquim. **Remédios no âmbito de Acordos em Controle de Concentração (ACCs):** um balanço dos primeiros anos da Lei 12.529/2011. In: CARVALHO, Vinícius Marques (organizador). *A Lei 12.529/2011 e a Nova Política de Defesa da Concorrência*. São Paulo: Editora Singular, 2015, pp.