

## Entrevista: Polyanna Vilanova, advogada especialista em concorrência

As empresas que estão em fase de fusão ou incorporação devem evitar a todo custo a prática do *gun jumping* — que consiste na concretização da operação antes da devida aprovação da autoridade competente —, sob pena de pagar muito caro por isso. Literalmente. O alerta parte de quem entende do assunto, a advogada **Polyanna Vilanova**, que em seu currículo tem uma passagem como conselheira do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade).

Marcos Oliveira/Agência Senado



Marcos Oliveira/Agência Senado

Segundo Polyanna, as empresas devem evitar práticas como a troca de informações concorrencialmente sensíveis, as disposições contratuais que caracterizem integração prematura das atividades das partes envolvidas e a as atividades que versem sobre a consumação efetiva de ao menos parte da operação antes da aprovação. Se não fizerem isso, estarão praticando o *gun jumping*, correndo o risco de pagar pesadas multas.

A advogada, que em 2017 recebeu o prêmio *Euromoney Legal Media Group Americas Women Business Law Awards*, na categoria *best litigator in Latin America*, e o *Litigation and Arbitration*, da *Leaders League*, garante em entrevista à **ConJur** que o Cade está muito atento ao *gun jumping* e a outras práticas nocivas ao consumidor.

*Leia a entrevista a seguir:*

**ConJur** — Uma discussão que toma o planeta é a que envolve incorporações e fusões de empresas que querem dominar o mercado. Os Estados Unidos e a Europa têm sido corajosos nesse ponto. E o Brasil?

**Polyanna Vilanova** — Assim como nos Estados Unidos e na Europa, a autoridade antitruste brasileira (o Cade) tem realizado um grande trabalho na análise dos atos de concentração, sempre com prudência, assertividade e objetividade, sendo extremamente técnico nas análises das operações. Reflexo disso são os prêmios angariados ao longo dos anos (em 2020, por exemplo, recebeu quatro estrelas da GCR e "Best Soft Law — Concerted Practices" no prêmio Antitrust Writing Awards).

**ConJur** — É possível driblar as regras concorrenciais? Como?

**Polyanna Vilanova** —

As regras previstas pela Lei de Defesa da Concorrência em relação à notificação obrigatória de atos de concentração ao Cade não podem ser dribladas pelas empresas, de forma que aquelas operações que se enquadrem nos critérios previstos pelo artigo 88 da Lei nº 12.529/2011 devem ser necessariamente notificadas à autoridade antitruste, sob pena de incorrerem em *gun jumping*.

O Cade tem estado bastante atento às operações consumadas previamente sem passar pelo seu crivo, assim como vem aplicando as devidas penalidades. Exemplos foram o caso da multa de R\$ 57 milhões aplicada no final de 2019 a IBM e Red Hat e, mais recentemente, a de R\$ 1,2 milhões a Light Energia e fundo GCI, podendo inclusive realizar a avocação de operações que não são de notificação obrigatória, segundo a legislação, para analisar possíveis impactos negativos concorrenciais.

**ConJur — Mas o Cade tem respondido às demandas do mercado sem inviabilizar operações do interesse da sociedade?**

**Polyanna Vilanova** — Em seu papel de controle e defesa da concorrência e da economia, o Cade tem — mais do que nunca e mesmo no período mais crítico da pandemia — respondido devidamente e efetivamente às demandas de mercado, fornecendo retornos ágeis e assertivos quanto às demandas em controle de estruturas. Não houve qualquer operação de grande relevância econômica barrada ou sobrestada pela autarquia sem a identificação de problemas concorrenciais insuperáveis.

**ConJur — Essa figura do *gun jumping* atende a que interesses?**

**Polyanna Vilanova** — Pode-se afirmar que o procedimento tem por objetivo evitar eventuais prejuízos irreversíveis ao mercado e, assim, resguardar o interesse público (no fim do dia, o consumidor), mantendo-se a preservação da competitividade entre as empresas em processo de concentração econômica até a decisão final da autoridade antitruste.

Permite-se com o referido instituto a manutenção da independência entre os competidores, evitando a redução de competição e obtenção de qualquer vantagem competitiva de forma indevida.

**ConJur — Ela não é sintoma de que o Cade não tem atendido de forma tempestiva às demandas empresariais?**

**Polyanna Vilanova** — Pelo contrário. Não obstante não haver correlação direta entre a figura do *gun jumping* e uma suposta ineficiência de análise de operações pela autoridade concorrencial, o fato é que o Cade tem diminuído seu tempo médio de análise de atos de concentração (principalmente se realizado um comparativo entre os anos de 2020 e 2019), bem como vem realizando um forte trabalho no combate à prática de *gun jumping*, com vistas a proteger o mercado de operações que possam apresentar riscos e efeitos deletérios à concorrência.

**ConJur — É fácil mascarar ou disfarçar um ato de concentração ilegítimo?**

**Polyanna Vilanova** — As chances são extremamente remotas. Os critérios objetivos previstos no artigo 88 e seguintes da Lei de Defesa da Concorrência são extremamente claros. A jurisprudência e o Guia H do Cade permitem um organograma previsível de análise e julgamento do caso, bem como às partes antever preocupações concorrenciais e sugerir, inclusive, remédios para que a operação seja aprovada pela autoridade concorrencial.

E mais. O artigo 91, *caput* e parágrafo único, do referido diploma também prevê aplicação de multa pecuniária ao agente que fornecer informações falsas ou enganosas quando da notificação da operação.

### **ConJur — Quais são os casos mais emblemáticos?**

Podemos citar a operação entre IBM e Red Hat (com a aplicação de multa pecuniária recorde de R\$ 57 milhões) em 2020, situação um tanto quanto peculiar. À época da avocação da operação, o Cade estava na iminência da perda de quórum para julgamento e isso, infelizmente, refletiu-se na análise do caso. Havia a necessidade de *closing* da operação em âmbito mundial e, estrategicamente, as partes optaram por sua consumação antes da aprovação final da autarquia.

Um caso emblemático foi a operação que envolveu a *joint venture* Blue Cycle (em que o Cade impôs multa de R\$ 1,5 milhão, assim como a nulidade de toda a operação, de forma a suspender os efeitos do contrato celebrado pela Shimano com a Blue Cycle), em 2016.

### **ConJur — Que efeitos tem a falta de celeridade do Cade?**

**Polyanna Vilanova** — Não há falta de celeridade do Cade, muito pelo contrário. Nos últimos anos, não só recebeu e reforçou seu reconhecimento internacional — figurando entre as dez agências antitruste mais eficientes do mundo — como reduziu progressivamente o prazo de análise das operações, inclusive no ano dramático vivenciado por todos em razão da pandemia da Covid-19.

### **ConJur — Quais as práticas são consideradas consumação prévia (*gun jumping*) e por que elas são nocivas? Como as empresas podem impedir que isso ocorra, qual o papel do Cade e quais casos clássicos?**

**Polyanna Vilanova** — Existem três grandes grupos de atividades que geram preocupações concorrenciais em razão da possível consumação prévia de atos de concentração econômica, cujas especificidades podem ser encontradas no Guia de *Gun Jumping* elaborado pelo próprio Cade. São eles: 1) troca de informações entre os agentes econômicos; 2) definição de cláusulas contratuais que regem a relação entre os agentes econômicos; e 3) atividades das partes antes e durante a implementação do ato de concentração.

A consumação de atos de concentração econômica antes de sua devida e efetiva análise pelo Cade pode gerar troca de informações concorrencialmente sensíveis entre empresas, alteração das condições competitivas, físicas e intelectuais das empresas, e que possuem aptidão, portanto, de distorcer as condições concorrenciais. Os prejuízos são ainda mais graves caso a operação seja reprovada, ou aprovada com restrições, cabendo ao Cade agir de forma a evitá-los, mediante a investigação dos atos de concentração em que surjam indícios de consumação prévia dos atos.

De forma a impedir a prática de *gun jumping*, as empresas devem sempre evitar que informações concorrencialmente sensíveis sejam transmitidas entre as partes, cujo trato deve ser feito com os dados sempre anônimos/agregados, o que significa dizer que estes devem ser apresentados com certa defasagem de tempo e, em operações mais complexas, mediante o estabelecimento de *clean teams* e *parlor rooms*. Ainda, deve-se evitar disposições contratuais que possam implicar em uma integração prematura das atividades das partes envolvidas no ato de concentração, tais como as especificadas no guia de *gun jumping* do Cade. Por fim, deve-se evitar a prática de atividades entre as partes que versem sobre a consumação efetiva de ao menos parte da operação antes de sua aprovação.

E os casos clássicos são IBM e Red Hat em 2020 e JV Blue Cycle em 2016.

**Date Created**

09/12/2020