

Leticia Oliveira Lins de Alencar

De: Josie de Menezes Barros <josie@maranhaomenezes.com.br>
Enviado em: segunda-feira, 30 de outubro de 2023 18:58
Para: Leticia Oliveira Lins de Alencar; Juliano Maranhão
Cc: Carlos Leandro Frade Domingues; Marilia Salim Kotait
Assunto: [Externo] RE: TCA GRU e GIG | Disponibilização de informações concorrentialmente sensíveis do Pool

Esta mensagem foi enviada de um EMISSOR EXTERNO - tenha ATENÇÃO, principalmente com links e anexos.
Se está em dúvida da procedência NÃO clique, e use o botão "E-mail Suspeito" (ou como alternativa, anexar o e-mail original e enviar para abuse@minhaTI.com.br).

Cara Letícia, bom dia.

Obrigada por sua consulta. Apresentamos abaixo a resposta aos quesitos formulados.

Consideramos que o parágrafo 5º do art. 14-D da Resolução ANAC n. 302/2014, inserido pela Resolução ANAC 717/2023, deve ser lido à luz do direito da concorrência e da proteção ao sigilo de empresa, sob pena de abrir margem ao compartilhamento ilícito de informações concorrentialmente sensíveis.

De fato, uma análise literal do dispositivo poderia levar à conclusão de que as Administradoras dos Parques de Abastecimento de Aeronaves – PAAs dos aeroportos de Guarulhos e de Galeão, em caso de solicitação, poderiam ser obrigadas a disponibilizar a terceiros informações não-públicas e atuais – tais como estrutura de custos, faturamento, níveis e volumes de venda de combustíveis, por exemplo – para que estes possam formular eventuais contestações aos termos de condições de acesso (TCAs).

Ainda que o artigo faça menção ao dever de sigilo pela empresa receptora das informações, que poderia ser obrigada a celebrar acordo de confidencialidade, o compartilhamento *per se* de informações sensíveis, tais como as enumeradas, suscita uma série de preocupações concorrentiais, ainda que o agente econômico solicitante não atue atualmente no mercado de combustíveis, mas em mercados correlacionados à jusante ou à montante, ou seja uma associação, por exemplo.

A lei concorrential brasileira, assim como as leis concorrentiais na maioria das jurisdições, não tem disposições específicas que proíbam o intercâmbio de informações estratégicas e concorrentialmente sensíveis. Entretanto, a jurisprudência do CADE considera que o compartilhamento dessa espécie de informação pode não apenas ser facilitador de condutas mais graves (como a formação de cartel ou a influência de conduta comercial uniforme), como também pode ser considerado uma conduta anticompetitiva autônoma, nos termos do art. 36 da Lei n. 12.529/2011, havendo precedentes neste sentido (v.g. Processo Administrativo n. 08700.006386/2016-53, referente ao *aftermarket* de autopeças; Processo Administrativo n. 08012.001395/2011-00, referente ao mercado de discos ópticos; Processo Administrativo n. 08700.000171/2019-71, referente ao mercado de seguros de aeronaves). Mesmo em operações de M&A, que pressupõem a troca de informações comerciais estratégicas, a falta de cuidados na forma como tais informações são disponibilizadas pela empresa-alvo ao comprador ou pelas partes envolvidas na formação de uma *joint-venture* pode configurar o *gun jumping*, passível de multa multimilionária.

Assim, mesmo quando a troca de dados seja necessária como em fusões e aquisições ou, como no caso, em razão de uma obrigação regulatória, o CADE propõe que informações concorrencialmente sensíveis não sejam compartilhadas se: i) não estiverem agregadas; ii) não forem dados defasados (ao menos em 3 meses); iii) abordarem a atividade-fim da empresa; e iv) não adotarem medidas de minimização para o atendimento da finalidade pretendida.

Essa preocupação ganha especial relevância em mercados como o de distribuição de combustíveis, que é objeto constante escrutínio por parte do CADE, o que reforça o dever de cautela pelos agentes de mercado que irão disponibilizar dados a terceiros.

Vale considerar ainda que o direito antitruste prestigia e protege o sigilo de negócio, que tem sua tutela jurídica fundamentada no art. 5º, incisos X, XII e XXIX, da Constituição Federal, que garantem o sigilo da correspondência e das comunicações e a proteção às criações industriais, e nas normas que regulam a lealdade concorrencial, estabelecidas no art. 195, XI e XII da Lei 9.279/1996 e na Lei da Propriedade Industrial, com efeitos civis e penais. É neste sentido o artigo 53 do RICADE ao permitir que permaneçam em sigilo as informações relativas à atividade empresarial de pessoas físicas ou jurídicas de direito privado cuja divulgação possa representar vantagem competitiva a outros agentes econômicos (arts. 22 da Lei 12.527/2011 e 6º, inciso I e 5º, § 2º do Decreto 7.724/12).

Portanto, consideramos que a celebração de acordo de confidencialidade pela empresa solicitante não é suficiente para resolver as preocupações concorrenciais decorrentes do compartilhamento de informações, sendo de rigor que a Administradora do PAA adote medidas adequadas de compliance para minimizar os riscos concorrenciais decorrentes da divulgação das informações.

No presente caso, consideramos que o ideal seja que as informações sejam coletadas e tratadas por um terceiro independente, como uma empresa de auditoria, submetido a regras estritas de governança e de confidencialidade. Será esta assessoria competente por receber e avaliar os dados fornecidos pela Administradora do PAA, apresentando ao cliente parecer que subsidie sua eventual contestação ao TCA.

Compreendemos que tal medida atende à finalidade da regra do parágrafo 5º do art. 14-D da Resolução ANAC n. 302/2014, na medida em que viabiliza o direito de petição do interessado, e ao mesmo tempo evita a divulgação de informações concorrencialmente sensíveis a terceiros.

Sendo esses os nossos apontamentos, ficamos à disposição para esclarecimentos de eventuais dúvidas remanescentes.

Atenciosamente,

Josie Menezes
Sócia

 Rua Leopoldo Couto de Magalhães Júnior 1098 - Sala 41
- Itaim Bibi São Paulo/SP - Brasil - 04542 001

 +55 11 94872-0070

 josie@maranhaomenezes.com.br

 www.maranhaomenezes.com.br

**MARANHÃO
& MENEZES**

Público

De: Leticia Oliveira Lins de Alencar <Leticia.Alencar@raizen.com>

Enviado: quinta-feira, 26 de outubro de 2023 22:33

Para: Juliano Maranhão <juliano@maranhaomenezes.com.br>; Josie de Menezes Barros <josie@maranhaomenezes.com.br>

Cc: Carlos Leandro Frade Domingues <Carlos.Domingues3@raizen.com>; Marilia Salim Kotait <Marilia.Kotait@raizen.com>

Assunto: TCA GRU e GIG | Disponibilização de informações concorrencialmente sensíveis do Pool

Prezado Dr. Juliano e Dra. Josie,

A ANAC aprovou, em julho/2023, a Resolução nº 717/2023, que alterou a Resolução nº 302, de forma a incluir regramento próprio para tratar sobre o acesso às instalações dos Parques de Abastecimento de Aeronaves - PAAs situados nos Aeroportos de Guarulhos e Galeão. Em cumprimento às disposições desta resolução, estamos em fase final da estruturação da minuta de Termo de Condições de Acesso - TCA e, em breve, o conteúdo deste documento será disponibilizado no sítio eletrônico das concessionárias, a fim de que seja iniciada a etapa de consulta às partes interessadas.

Analisando o disposto no parágrafo 5º do art. 14-D, contudo, ficamos com uma dúvida. O referido dispositivo prevê que "*caso alguma parte consultada manifeste interesse em apresentar contestação às informações, premissas e cálculos constantes no termo, o operador do Aeródromo e o operador do Parque de Abastecimento de Aeronaves deverão disponibilizar a esta parte acesso às informações necessárias à elaboração da contestação, ainda que sob compromisso de sigilo*".

Ou seja, a norma admite que não haverá necessidade de divulgação espontânea de dados do Pool considerados para, por exemplo, cálculo da tarifa devida pelo acesso às instalações do PAA, porém tais informações devem ser disponibilizadas mediante assinatura de compromisso de sigilo.

Para a elaboração do cálculo da tarifa, o Pool contratou consultoria independente (Terrafirma) que recebeu todos os custos e dados financeiros das empresas integrantes do Pool, sendo que cada uma delas enviou diretamente à consultoria externa seus respectivos dados. Essa dinâmica foi observada pelo fato de que tais dados constituem informações estratégicas e concorrencialmente sensíveis, razão pela qual não podemos ter acesso aos dados de nossos concorrentes. Em nossa visão, essa cautela é mandatória, inclusive, à luz da legislação concorrencial aplicável. Notem que a mera assinatura de compromisso de sigilo não impede a utilização indevida de informações concorrencialmente sensíveis por aquele que a recebe, mas tão somente sua disseminação a terceiros.

Diante disso, nossas dúvidas são as seguintes:

- (i) A preocupação apontada acima (disponibilização de informações estratégicas e concorrencialmente sensíveis das empresas do Pool a quaisquer terceiros) é pertinente do ponto de vista da legislação aplicável?
- (ii) Como seria possível cumprir o comando previsto no art. 14-D, par. 5º, da Res. 302/ANAC (conforme alterada pela Res. 717/ANAC) garantindo a observância das cautelas concorrenciais?

Desde já, muito obrigada.

Atenciosamente,

Leticia Lins de Alencar

Jurídico | Downstream

T +55 11 97532 1152

C +55 11 95606 0229

www.raizen.com

facebook.com/RaizenOficial



Já conhece a Assistente Virtual do Jurídico? Clique [aqui](#) e tire suas dúvidas.

ALERTA - Este e-mail e também seus anexos são enviados por advogada no exercício de suas atividades profissionais, em benefício e defesa dos interesses do Grupo Raízen e são confidenciais e legalmente protegidos pelo sigilo profissional, garantido pela Constituição Federal e pela Ordem dos Advogados do Brasil, e não podem ser usados, divulgados e/ou destinados a outros fins que não os pretendidos pela remetente ou destinatários.

ALERT - This e-mail and its attachments are sent by an invested lawyer, in the scope of her professional activities, on behalf of Raízen's interest and are privileged and confidential, according to the Brazilian Federal Constitution and the Brazilian Bar Association rules. Their content shall not be used, disclosed and/or intended for any purposes other than those sought by the sender or recipients.

Esta mensagem (incluindo qualquer anexo) é confidencial e legalmente protegida, somente podendo ser usada pelo indivíduo ou entidade a quem foi endereçada. Caso você a tenha recebido por engano, deverá devolver ao remetente e, posteriormente apagar, pois a disseminação, encaminhamento, uso, impressão ou cópia do conteúdo desta mensagem são expressamente proibidos.

This message (including any attachments) contains confidential information intended for a specific individual and purpose, and is protected by law. If you are not the intended recipient, you should return and then delete this message. Any disclosure, copying, printing, use or distribution of this message, or the taking of any part is illegal.

Este mensaje (incluyendo cualquier anexo) es confidencial y legalmente protegido, pudiendo ser utilizado solamente por el individuo o entidad al que fue enviado. En el caso de que usted haya recibido este mensaje por equivocación, deberá devolverlo a su remitente y luego eliminarlo; quedando expresamente prohibidos su disseminación, reenvío, uso, impresión o copia del contenido de su contenido.

Público