



CESCON
BARRIEU

COMPÊNDIO DE
JULGADOS
DO **CADE**
2018

COMPÊNDIO DE
JULGADOS
DO **CADE**
2018

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
TABELA SESSÕES DE JULGAMENTO 2018	20
JULGADOS DE FEVEREIRO/2018.....	21
117ª Sessão de Julgamento do CADE	21
118ª Sessão de Julgamento do CADE.....	30
JULGADOS DE MARÇO/2018	38
119ª Sessão de Julgamento do CADE	38
120ª Sessão de Julgamento do CADE	44
JULGADOS DE ABRIL/2018	50
121ª Sessão de Julgamento do CADE	50
122ª Sessão de Julgamento do CADE.....	56
JULGADOS DE MAIO/2018	61
123ª Sessão de Julgamento do CADE.....	61
124ª Sessão de Julgamento do CADE.....	68
JULGADOS DE JUNHO/2018	77
125ª Sessão de Julgamento do CADE.....	77

JULGADOS DE JULHO/2018.....	86
126ª Sessão de Julgamento do CADE.....	86
JULGADOS DE AGOSTO/2018.....	94
127ª Sessão de Julgamento do CADE.....	94
128ª Sessão de Julgamento do CADE.....	104
JULGADOS DE SETEMBRO/2018.....	113
129ª Sessão de Julgamento do CADE.....	113
130ª Sessão de Julgamento do CADE.....	119
JULGADOS DE OUTUBRO/2018	126
131ª Sessão de Julgamento do CADE	126
132ª Sessão de Julgamento do CADE.....	137
JULGADOS DE NOVEMBRO/2018	145
133ª Sessão de Julgamento do CADE.....	145
134ª Sessão de Julgamento do CADE.....	156
JULGADOS DE DEZEMBRO/2018	167
135ª Sessão de Julgamento do CADE.....	167

INTRODUÇÃO

Este Compêndio tem como objetivo consolidar os principais julgados do Tribunal do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em 2018, como resultado direto do acompanhamento das Sessões de Julgamento do CADE pela equipe do escritório. Contribui-se, assim, para a difusão da cultura da concorrência no Brasil, com acesso rápido e direto aos julgados do órgão.

Com efeito, os últimos anos foram desafiadores para o Brasil, tanto do ponto de vista econômico quanto do ponto de vista político. Como reflexo, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) analisou e decidiu importantes operações societárias domésticas e globais (atos de concentração), e avançou substancialmente em investigações de cartéis e condutas unilaterais. Tais decisões são uma importante referência ao mercado, e subsidiam o planejamento de novas operações e revisão das práticas internas das empresas.

De modo a facilitar sua leitura, o Compêndio foi organizado por mês e por sessão de julgamento. Além disso, também é feita referência ao website do CADE¹, que reúne pautas, áudios e atas de cada uma das sessões correspondentes.

¹ Vide o seguinte endereço eletrônico (acesso em 12 de dezembro de 2018): <http://www.cade.gov.br/assuntos/sessoes/pautas-das-sessoes-ordinarias-1>.

Contexto Institucional

O CADE passará por importantes mudanças em 2019. Apesar de confirmado que o órgão continua vinculado ao Ministério da Justiça, haverá uma relevante mudança na composição dos membros da autarquia.

Especificamente, ficarão vagos os seguintes cargos: (i) 4 cargos de Conselheiro no Tribunal do CADE, em razão do término de mandato dos Conselheiros João Paulo de Resende (julho/2019), Paulo Burnier da Silveira (julho/2019), Polyanna Ferreira Silva Vilanova (julho/2019) e da saída da Conselheira Cristiane Alkmin Junqueira Schmidt (que aceitou o convite do governador eleito do Estado de Goiás para assumir a Secretaria de Fazenda do Estado²); (ii) cargo de Superintendente-Geral, em razão do término do mandato do Sr. Alexandre Cordeiro Macedo (outubro/2019); e, por fim, (iii) do cargo de Procurador-Chefe da Procuradoria Federal Especializada junto ao CADE, em razão do término do mandato do Sr. Walter de Agra Junior (outubro/2019). Note-se que no caso do Superintendente-Geral e do Procurador-Chefe, é possível a respectiva recondução por um período adicional único de 2 (dois) anos.

Além disso, destaca-se a substituição ocorrida para o cargo de Procurador-Titular do Ministério Público Federal junto ao CADE (MPF), ocupado anteriormente pelo Dr. Márcio Barra Lima, cujo mandato se encerrou em

2 Vide notícia veiculada na imprensa (acesso em 12 de dezembro de 2018): <https://www.jota.info/tributos-e-empresas/concorrenca/cristiane-alkmin-cade-goias-11122018>.

dezembro de 2018, tendo a Dra. Samantha Chantal Dobrowolski³ já sido devidamente designada.

As nomeações referidas serão feitas pelo novo Governo do Presidente Jair Bolsonaro, e poderão implicar em uma renovação do órgão, trazendo novos posicionamentos na jurisprudência. Especialmente, pautas importantes podem ser retomadas, tais como a estimativa da vantagem auferida para o cálculo de multa e contribuição pecuniária em cartéis, o papel do CADE nas ações civis de reparação de danos e do MPF no controle de estruturas.

Atos de Concentração 2018

Há quem alegue que o CADE esteja se tornando mais intervencionista, com um número crescente de decisões de reprovação de operações societárias. Uma análise mais cuidadosa, contudo, demonstra que a autoridade tem, efetivamente, enfrentado casos mais complexos nos últimos dois anos.

Apesar do cenário econômico conturbado, houve um incremento no número de submissões de atos de concentração à aprovação do CADE – aproximadamente 7% em relação a 2017.

Por outro lado, como consequência da consolidação do mercado interno – fenômeno típico em momentos econômicos sensíveis – e de uma variedade de casos internacionais complexos que continuaram

3 Vide notícia veiculada na imprensa (acesso em 12 de dezembro de 2018): <https://www.jota.info/tributos-e-empresas/concorrenca/samantha-chantal-dobrowolski-mpf-cade-05122018>.

a envolver o Brasil, o CADE se deparou com a análise de casos mais sofisticados e desafiadores.

Da mesma forma, mesmo transações mais simples exigiram, com frequência, uma resposta bastante célere do CADE para evitar a falência dos agentes de mercado e outras questões de crédito inerentes a um país que enfrenta restrições de financiamento.

Em relação aos principais setores objeto das operações, merecem destaque a indústria de TI, de concessões públicas (por exemplo, energia elétrica), o mercado financeiro e o agronegócio, bem como os setores de varejo, imobiliário, químico e farmacêuticos.

Além disso, considerando o incremento de termos de cooperação internacional firmados nos últimos anos e dos eventos com autoridades estrangeiras, foi uma tendência a cooperação direta entre o CADE e autoridades estrangeiras em operações internacionais, tais como Estados Unidos, Europa e BRICs (especialmente China e Índia), principalmente nos casos em que os remédios antitruste foram negociados.

Em 2018, ainda teve destaque o tema relativo a *gun jumping*, cujas regras impedem a consumação antecipada dos atos de concentração, e em relação ao qual a cultura corporativa do país teve que se adaptar. É essencial que as empresas adotem uma posição mais conservadora com o objetivo de reduzir o risco de investigação e questionamento pela autoridade e evitar, assim, multas significativas, a anulação dos atos praticados, a possível instauração de processos e, por fim, uma demora maior na análise dos atos de concentração. A adoção de *clean teams* e *parlor rooms*, colocando em prática as regras e diretrizes do CADE, traz

as condições necessárias para permitir que haja um planejamento da consumação da operação antes da aprovação do CADE.

Por fim, e em linha com o aumento do *enforcement* em sede de atos de concentração, o balanço e a mitigação de riscos antitruste também têm se tornado uma tendência importante nas operações de M&A no Brasil, com um foco particular nas cláusulas de rescisão em negócios estratégicos, onde há maior probabilidade de que o comprador seja incapaz de fechar a operação, como parte das restrições concorrenciais (como é o caso das *reverse break-up fees*).

Destacamos as seguintes operações analisadas em 2018:

➤ **Reprovação da operação Liquigás/Ultragaz⁴:** no início do ano, o Tribunal do CADE vetou a operação de aquisição, pela Ultragaz, da totalidade do capital social da Liquigás, que pertence ao Grupo Petrobras – os dois maiores distribuidores de gás liquefeito de petróleo (GLP) no Brasil. Os terceiros interessados ao ato de concentração desempenharam um papel fundamental na decisão do CADE e tiveram êxito em demonstrar que a operação aumentaria as chances de abuso de poder de mercado na distribuição de GLP e traria impactos negativos para os consumidores. Os remédios propostos pelas requerentes não foram suficientes para endereçar as preocupações concorrenciais e o CADE concluiu que não deveria encontrar uma solução para tais preocupações concorrenciais criadas pela Ultragaz como consequência de uma licitação (independentemente do preço oferecido), na medida

4 Ato de Concentração nº 08700.002155/2017-51.

em que havia outras propostas que ensejariam menores preocupações concorrenciais. Além disso, o CADE constatou que a cláusula de *break-up fee* negociada pela Liquigás – 10% do preço total de aquisição – era uma evidência de que as requerentes conheciam os riscos antitruste envolvidos na operação. Ainda que não tenha influenciado diretamente o resultado da análise, o CADE destacou que cláusulas dessa natureza devem ser disponibilizadas. Ainda que, no caso específico, a existência da referida cláusula sinalizava que o vendedor estava ciente dos riscos envolvidos ao aceitar a oferta e este estaria financeiramente protegido em caso de reprovação.

➤ **Aprovação com restrições da operação XP/Itaú⁵:** a operação, que se refere à aquisição de participação minoritária da empresa independente de serviços financeiros XP Investimentos pelo Itaú Unibanco, foi aprovada mediante a assinatura de acordo impondo remédios comportamentais. A decisão criou debates, uma vez que o Banco Central do Brasil, cuja jurisdição em relação a atos de concentração no setor financeiro se sobrepõe à jurisdição do CADE, emitiu uma decisão mais rígida do que o próprio CADE, limitando o patrimônio a ser detido pelo Itaú Unibanco a 49,9% das ações da XP e vetando a potencial aquisição de controle.

➤ **Aprovação com restrições da operação Votorantim Siderurgia/ArcelorMittal⁶:** a operação, que se refere à aquisição da Votorantim Siderurgia S.A. (pertencente ao Grupo Votorantim) por sua concorrente ArcelorMittal Brasil S.A., foi aprovada por maioria,

5 Ato de Concentração nº 08700.004431/2017-16.

6 Ato de Concentração nº 08700.002165/2017-97.

condicionada ao cumprimento de acordo que estabelece remédios estruturais (desinvestimento) e comportamentais (volumes mínimos anuais de vendas). A operação criou um *player* robusto na fabricação e comercialização de aços longos comuns e a atual rivalidade no mercado foi considerada insuficiente para evitar o abuso de poder de mercado por parte da empresa resultante. Por conseguinte, e para responder às preocupações concorrenciais, as partes negociaram um acordo, que incluiu desinvestimento de dois conjuntos de ativos a diferentes adquirentes.

➤ **Aprovação sem restrições da operação Suzano/Fibria⁷:** a combinação das operações e bases acionárias de Fibria Celulose S.A. e Suzano Papel e Celulose S.A., mediante reorganização societária e conversão da Fibria em subsidiária integral da Suzano, foi aprovada pela SG sem restrições.

Em 2019 o CADE deverá decidir sobre operações igualmente relevantes, as quais já estão sob análise do órgão, com destaque para (i) Saint Gobain/Rockfibras, (ii) Siemens/Alstom e (iii) Disney/Fox.

Cartéis

O CADE continua a se beneficiar do sólido Programa de Leniência e do instituto do termo de compromisso de cessação de conduta (TCC), que impulsionaram o *enforcement* de cartéis no Brasil.

7 Ato de Concentração nº 08700.004085/2018-57.

De fato, a maioria dos casos de cartéis internacionais começou a ser investigada no Brasil devido aos acordos de leniência negociados por um dos *players* envolvidos em investigações estrangeiras. Como exemplos de investigações de cartéis internacionais, podem ser mencionados diversos casos na indústria de autopeças, transporte de carga, tubos de raios catódicos, DRAM, compressores herméticos, agenciamento de carga, chicotes elétricos e *drives* de disco óptico, entre outros.

Uma das investigações que merece destaque se refere ao mercado de taxas de câmbio, com foco em bancos e *traders*. Inicialmente, o CADE instaurou uma investigação, em 2015, para investigar suposto cartel na manipulação de taxas de câmbio envolvendo o real e moedas estrangeiras (taxas de câmbio *offshore*)⁸. Em seguida, diante a celebração de um acordo de leniência *plus*⁹ entre o CADE e um dos investigados, foi reportado um suposto cartel similar no mercado nacional de taxas de câmbio (*onshore*)¹⁰, envolvendo a moeda brasileira.

Além disso, indústrias e mercados locais também estão sob análise da autoridade, tendo ocorrido relevantes diligências de investigação ao longo de 2018, especialmente operações de busca e apreensão. As investigações relevantes incluem os mercados de cimento e concreto, rolos cerâmicos,

8 Processo Administrativo nº 08700.004633/2015-04.

9 O instituto da leniência *plus* é definido da seguinte forma pelo CADE: “A leniência *plus* consiste em um benefício de redução em um terço da penalidade aplicável à empresa e/ou à pessoa física que fornecer informações acerca de um novo cartel sobre o qual a Superintendência-Geral do Cade (“SG/Cade”) não tinha conhecimento prévio (Novo Acordo de Leniência) (art. 86, 57º e 58º da Lei nº 12.529/2011 c/c art. 250 do RICade), quando esta mesma empresa e/ou pessoa física não se qualificar para um Acordo de Leniência com relação a um outro cartel do qual tenha participado (Acordo de Leniência Original)” (Guia sobre Programa de Leniência Antitruste do CADE, p. 55).

10 Processo Administrativo nº 08700.008182/2016-57.

medidores de energia elétrica, distribuição de combustíveis e produtos farmacêuticos, entre outros.

Há, porém, um claro marco nas investigações domésticas: a Operação Lava Jato, que congrega investigações realizadas por diversos órgãos públicos (e.g. MPF, Polícia Federal, CADE), com foco inicial em supostas condutas anticompetitivas envolvendo a Petrobras, que posteriormente se expandiram para outros setores de infraestrutura no Brasil. A referida operação resultou em diversos acordos de leniência e TCCs negociados com o CADE, muitos deles promovendo a instauração de novos processos administrativos.

Esse incremento de investigações é confirmado pelo número recorde de acordo de leniências e TCCs firmados ao longo dos últimos anos. A título de referencia, 21 acordos de leniência foram firmados só em 2017 e, em 2018, foram negociados 60 TCCs, resultando em um recolhimento de contribuições pecuniárias no valor total de cerca de R\$ 1,328 bilhão. Apenas em novembro de 2018, com a celebração de TCCs no âmbito de seis investigações relacionadas à Operação Lava Jato, as contribuições pecuniárias a serem recolhidas somaram R\$ 897,9 milhões¹¹.

Ademais, o Tribunal do CADE tem se mostrado mais aberto a discussões relacionadas ao padrão de prova em casos de cartéis, com decisões recentes de arquivamento nos mercados de embalagens e estacionamentos. De fato, o Tribunal tem entendido no sentido de que provas indiretas não

11 Vide o seguinte endereço eletrônico com a nota oficial da autarquia (acesso em 14 de dezembro de 2018): <http://www.cade.gov.br/noticias/cade-celebra-acordos-em-investigacoes-da-lava-jato>.

são, *per se*, suficientes para sustentar uma condenação, bem como de que uma análise individualizada da conduta é imprescindível.

Por fim, e como consequência direta do aumento das condenações de cartel, está ocorrendo no Brasil um aumento no número de ações civis com o objetivo de reparação dos danos supostamente causados pelos cartéis – o que, até o momento, era incipiente. Segundo levantamento mais atualizado, realizado pelo Instituto Brasileiro de Estudos de Concorrência, Consumo e Comércio Internacional (IBRAC)¹², até junho de 2017 havia 127 processos judiciais e somente 37 relacionavam-se a processos administrativos do CADE. Há, inclusive, projeto de lei¹³ em trâmite no Senado Federal para pacificar dispositivos importantes, tais como a prescrição, de modo a incrementar a utilização do instituto.

Em 2019, a expectativa é de que, dentre outros, haja a continuidade da investigação e instrução dos casos relativos à Operação Lava Jato e abertura de novos processos decorrentes de acordos de leniência.

Condutas Unilaterais

Os primeiros anos de vigência da nova Lei de Defesa da Concorrência, que entrou em vigor em 2012, tiveram maior foco nos atos de concentração e nos casos de cartéis. Mais recentemente, porém, o CADE está aumentando o *enforcement* nos casos de condutas unilaterais.

12 Ver em <http://www.ibrac.org.br/UPLOADS/Eventos/383/Slides%20-%20Painel%202%20-%20A%C3%A7%C3%B5es%20de%20Repara%C3%A7%C3%A3o%20Civil.pdf>

13 PLS nº 283/2016

Nesse sentido, alguns casos recentes de 2018 merecem destaque:

- O CADE arquivou, por maioria de votos, processo que investigava montadoras nos serviços de pós-venda relativos à reposição e manutenção de veículos¹⁴. O processo administrativo foi instaurado em 2007 para investigar se a Volkswagen, a Fiat Chrysler e a Ford estavam abusando de seus direitos de propriedade intelectual com a intenção de impedir fabricantes independentes de produzirem peças externas para reposição, como para-choques, lataria, faróis e retrovisores para reposição. Entre outros argumentos, a maioria dos Conselheiros do CADE concluiu que as empresas estavam amparadas pela Lei de Propriedade Intelectual e que a proteção do desenho industrial é essencial para o funcionamento do mercado.
- Foram celebrados acordos de TCC com as agências de viagens online Booking.com, Decolar.com e Expedia, sobre o uso de cláusulas de paridade abusiva de preços¹⁵. As agências se comprometeram a cessar proibição para que os hotéis ofereçam melhores preços ou condições em seus próprios canais de vendas *off-line* e em outras plataformas. No entanto, as agências ainda podem exigir paridade em relação à oferta de acomodação por meio dos próprios sites dos hotéis. Segundo o CADE, os compromissos visam proporcionar um equilíbrio entre os potenciais efeitos anticompetitivos da conduta e a proteção das agências contra o “efeito carona” – os TCCs têm vigência por três anos

14 Processo Administrativo nº 08012.002673/2007-51.

15 Vide o seguinte endereço eletrônico com a nota oficial da autarquia (acesso em 14 de dezembro de 2018): <http://www.cade.gov.br/noticias/booking-decolar-e-expedia-celebram-acordo-de-cessacao-com-o-cade>. Requerimentos de TCC nos. 08700.006295/2017-07, 08700.005902/2017-11 e 08700.006233/2017-97, celebrados em 27 de março de 2018.

e não houve imposição de penalidades.

- O CADE condenou a Rodrimar e a Tecon Rio Grande, operadoras dos terminais portuários dos Portos de Santos (SP) e Rio Grande (RS), por abuso de posição dominante¹⁶. De acordo com o CADE, as empresas cobravam de taxas abusivas de serviços portuários, com o potencial de discriminar e aumentar os custos dos rivais, excluir concorrentes do mercado, diminuir os incentivos para novos entrantes e aumentar os preços. As multas impostas totalizaram R\$ 5,7 milhões.

Conclusão

2018 foi um ano paradigmático para a cultura de concorrência no Brasil. Em 2019, a expectativa é de continuidade, com um incremento de casos desafiadores em atos de concentração, condutas coletivas (e.g. cartéis), condutas unilaterais e ações civis de reparação de danos.

Essa tendência de fortalecimento do papel do CADE no cenário econômico e jurídico não deve ser impactada com o início do novo governo eleito e, ao contrário, deve ser aprofundada diante das discussões em pauta travadas entre o CADE, os demais órgãos públicos e a comunidade jurídica brasileira. Novos posicionamentos jurisprudenciais são bem-vindo e, caso ocorram, auxiliam na construção da cultura concorrencial no Brasil.

Com efeito, a tradição brasileira consolidada de transições de governo,

a maior solidez das instituições democráticas brasileiras e a primazia do estado de direito são os pilares que manterão as instituições funcionando normalmente e fatores que trazem a segurança jurídica necessária ao mercado.

¹⁶ Processo Administrativo nos. 08012.001518/2006-37 e 08700.008464/2014-92.

TABELA SESSÕES DE JULGAMENTO 2018

Sessões de Julgamento do CADE	Data
117ª Sessão Ordinária de Julgamento	07 de fevereiro de 2018
118ª Sessão Ordinária de Julgamento	28 de fevereiro de 2018
119ª Sessão Ordinária de Julgamento	14 de março de 2018
120ª Sessão Ordinária de Julgamento	27 de março de 2018
121ª Sessão Ordinária de Julgamento	11 de abril de 2018
122ª Sessão Ordinária de Julgamento	25 de abril de 2018
123ª Sessão Ordinária de Julgamento	09 de maio de 2018
124ª Sessão Ordinária de Julgamento	23 de maio de 2018
125ª Sessão Ordinária de Julgamento	13 de junho de 2018
126ª Sessão Ordinária de Julgamento	04 de julho de 2018
127ª Sessão Ordinária de Julgamento	08 de agosto de 2018
128ª Sessão Ordinária de Julgamento	22 de agosto de 2018
129ª Sessão Ordinária de Julgamento	05 de setembro de 2018
130ª Sessão Ordinária de Julgamento	19 de setembro de 2018
131ª Sessão Ordinária de Julgamento	03 de outubro de 2018
132ª Sessão Ordinária de Julgamento	16 de outubro de 2018
133ª Sessão Ordinária de Julgamento	07 de novembro de 2018
134ª Sessão Ordinária de Julgamento	21 de novembro de 2018
135ª Sessão Ordinária de Julgamento	05 de dezembro de 2018

JULGADOS DE FEVEREIRO/2018

117ª Sessão de Julgamento do CADE

07/02/2018

CADE aprova fusão entre Bayer e Monsanto, condicionada a celebração de ACC

Na sessão de 7 de fevereiro, o CADE aprovou a fusão entre a Bayer, que atua no setor de insumos agrícolas, e a Monsanto, companhia americana de sementes.

Em resposta ao parecer de reprovação exarado pela Superintendência-Geral do CADE (SG), as partes operacionalizaram uma solução de caráter estrutural, com a venda de parte importante dos ativos de sementes da Bayer para a BASF. Entre os ativos vendidos, encontra-se a tecnologia LibertyLink, plataforma de controle relacionada à tolerância de herbicidas, desenvolvida pela Bayer, para ser utilizada no ciclo produtivo da soja. A alienação dessa mesma tecnologia foi objeto de exigência da autoridade antitruste sulafricana para aprovar a operação naquele país.

O conselheiro relator, Paulo Burnier, ressaltou que, com a celebração do Acordo em Controle de Concentração (ACC), foram cumpridos os quatro “pilares” exigidos pela SG para viabilizar a aprovação do negócio, quais sejam: (i) solução de caráter estrutural; (ii) desinvestimento de ativos relevantes de P&D; (iii) aquisição por um único comprador com capacidade efetiva de rivalizar; e (iv) dimensão internacional do remédio.

Além da alienação de ativos a título de remédio estrutural, foram estabelecidos remédios comportamentais, envolvendo o amplo licenciamento de tecnologia, a proibição de exclusividade, a transparência de políticas comerciais e a proibição de venda casada ou bundling.

Segundo o relator, a cooperação internacional entre autoridades antitruste foi essencial para a análise do Ato de Concentração. O CADE efetuou troca de informações com as autoridades sul-africana, russa, indiana, americana e europeia.

Cabe ressaltar que a SG decidiu, concomitantemente à análise do Ato de Concentração, instaurar Inquérito Administrativo a fim de apurar práticas anticompetitivas supostamente realizadas pelas requerentes, de acordo com acusações veiculadas pelos terceiros interessados.

O Plenário do CADE aprovou a operação por maioria de votos, vencidos os conselheiros João Paulo de Resende e Cristiane Alkmin Junqueira Schmidt, que votaram pela reprovação.

CADE rejeita recurso de terceira interessada e aprova aquisição da Sealed Air Embalagens Ltda. pela Copobras da Amazonia Ltda.

O Tribunal do CADE seguiu recomendação da SG e decidiu, ao julgar recurso apresentado por terceira interessada, pela aprovação sem restrições da aquisição, pela Copobras da Amazônia Industrial de Embalagens Ltda., da Sealed Air Embalagens Ltda., que atua no negócio de bandejas à base de EPS.

Quando da aprovação da operação pela SG, a Spumapac, na qualidade de terceira interessada, interpôs recurso ao Tribunal do CADE, alegando, entre outras preocupações, que existiria o risco de eliminação da concorrência e reforço de posição dominante por parte da Copobras Amazônia no mercado relevante envolvido na operação.

Contudo, o Tribunal do CADE entendeu que, mesmo no cenário pós-operação, não haveria estímulo suficiente para o exercício de poder de mercado pela Copobras Amazônia, tendo em vista a existência de concorrência efetiva e a probabilidade, tempestividade e suficiência da entrada de potenciais novos agentes.

CADE aprova operação entre ArcelorMittal e Votorantim, condicionada a celebração de ACC

A operação foi aprovada mediante a assinatura de ACC, negociado entre as requerentes e os Conselheiros do CADE, que prevê um pacote de remédios estruturais.

Embora a SG tenha recomendado a reprovação da operação, por entender que as eficiências trazidas pelas requerentes não seriam suficientes para compensar a expectativa de perda de bem-estar econômico, o Tribunal do CADE entendeu, por maioria, que os remédios propostos mitigam as preocupações concorrenciais identificadas.

Entre as condições propostas no ACC, estabeleceu-se o desinvestimento de ativos produtivos no mercado de aços longos, laminados e trefilação, bem como restrições de venda e compra aos mesmos e implementação de metas de performance.

Ainda, buscando evitar discussões de reversibilidade, o Tribunal estabeleceu que em caso de não concretização da alienação, os ativos deverão ser leiloados e, em último caso, na ausência de transferência dos pacotes, a operação deverá ser reprovada e desfeita. Além disso, será apontado um *trustee* de monitoramento, conforme prática usual do CADE.

Assim como ocorreu no Ato de Concentração Bayer/ Monsanto, o Plenário do CADE aprovou a operação por maioria de votos, vencidos novamente os conselheiros João Paulo de Resende e Cristiane Alkmin Junqueira Schmidt, que votaram pela reprovação da operação.

Tribunal do CADE decide pelo arquivamento de Processo Administrativo contra fabricante de helicópteros, mas impõe multa por descumprimento de TCC

O Tribunal do CADE decidiu, em votação unânime, pelo arquivamento de processo administrativo instaurado há quase 15 anos contra a Helicópteros do Brasil S.A – Helibrás e, de forma simultânea, pelo descumprimento do Termo de Compromisso de Cessação (TCC) firmado pela empresa com a Autarquia.

O Processo Administrativo foi instaurado em 2003, tendo por base denúncia da empresa Líder Signature S.A., ao alegar que a Helibrás teria se negado, injustificadamente, a fornecer manuais técnicos, dos quais seria a única fornecedora, e necessários à manutenção de helicópteros da linha Eurocopter e homologação junto ao Departamento de Aviação Civil – DAC. Posteriormente, a Líder também apontou a negativa de fornecimento de peças de reposição por parte da Helibrás.

Em 2005, a Helibrás firmou TCC com o CADE, obrigando-se a fornecer ferramentas, peças de reposição e manuais relevantes – apenas nos casos em que os manuais não fossem também fornecidos pela Aircraft Technical Publishers – ATP. Com a assinatura do TCC, o Processo Administrativo foi suspenso com relação à Helibrás.

Contudo, em 2006, alegou-se descumprimento das obrigações firmadas pela Helibrás no TCC. Em sua defesa, a Helibrás alegou que o TCC teria perdido objeto devido à celebração de contratos privados com a Líder, visando cessar demandas judiciais e administrativas entre as empresas e instituindo a Líder como representante da Helibrás em todo o território nacional.

Ainda que o Relator do processo, naquele ano, tenha recomendado a condenação da Helibrás por descumprimento do TCC, a existência de discussão judicial suspendeu o prosseguimento do feito, que foi retomado apenas em 2013, após manifestação favorável da Procuradoria do CADE.

Concluídas as instruções complementares, o processo foi, por fim, levado a julgamento pelo Tribunal do CADE na sessão de 07 de fevereiro. Assim, em decisão unânime, o Tribunal acolheu os pareceres convergentes proferidos nos autos e concluiu pelo arquivamento do Processo Administrativo, pela ausência de provas suficientes para condenação da Helibrás. Na visão do Tribunal do CADE, a suposta recusa de venda de manuais e peças não teve o condão de impedir o acesso aos produtos nem gerou dificuldades ao funcionamento da concorrente.

Contudo, o Tribunal do CADE retomou a discussão acerca do alegado descumprimento do TCC em 2006, e manteve a multa imposta no valor de

R\$ 478.845,00, pois o acordo firmado visava preservar a venda de manuais, ferramentas e peças para qualquer comprador – e não apenas à Líder. Ainda, destacou-se que o alegado instrumento particular que buscava cessar demandas judiciais e administrativas entre as partes teve impacto sobre as relações privadas, e não poderia ser utilizado para suspender a vigência de compromisso firmado com o CADE ou investigações e condenações por práticas anticompetitivas.

CADE rejeita pedido de reapreciação de Processo Administrativo

O Sindicato dos Transportadores Rodoviários Autônomos (SINDICAM) e seu presidente recorreram da decisão do CADE, proferida em abril de 2017, que os condenou por condutas anticompetitivas – tabelamento de preços e criação de dificuldades a concorrentes no mercado de transporte de cargas e contêineres no Porto de Santos.

Em resumo, alegaram que não se caracterizou formação de cartel, tendo em vista o elevado número de transportadores autônomos atuando no Porto de Santos, e que a tabela de fretes teria caráter meramente referencial. Ainda, defenderam o caráter lícito das paralisações de caminhoneiros autônomos em busca de melhores condições de trabalho.

O Tribunal do CADE optou por não conhecer do recurso em razão da ausência de fatos ou documentos novos que justificassem nova apreciação pelo órgão.

Adiado julgamento de Processo Administrativo que investiga montadoras por prática de condutas anticompetitivas no mercado de reposição de peças automotivas

Trata-se de Processo Administrativo instaurado em 2007, por meio de denúncia da Associação Nacional dos Fabricantes de Autopeças (ANFAPE), a qual alegou que as montadoras Volkswagen, Fiat Chrysler e Ford exerciam direitos de propriedade intelectual de forma abusiva, com o intuito de impedir, em última instância, a fabricação e a venda pelas empresas de autopeças de peças de reposição no mercado secundário (*aftermarket*).

Na última Sessão de Julgamento (116ª), ocorrida em dezembro de 2017, o Conselheiro Relator Paulo Burnier acompanhou os pareceres da SG, da Procuradoria Federal junto ao CADE e do Ministério Público Federal e votou pela condenação das representadas, com base no entendimento de que: (i) a produção de peças idênticas no *aftermarket* é essencial para a própria existência desse tipo de mercado; e (ii) a proteção de desenhos industriais neste setor não somente restringiria a concorrência, mas sim a eliminaria, gerando monopólio e criação de poder de mercado.

Contudo, após o voto do Relator, o Conselheiro Maurício Bandeira Maia pediu vista dos autos, o que suspendeu o julgamento do processo.

O julgamento foi então retomado na sessão de 7 de fevereiro, na qual o Conselheiro Maurício Maia proferiu seu voto-vista pelo arquivamento da investigação contra as montadoras. Em síntese, o Conselheiro entendeu que: (i) o suposto abuso dos direitos de propriedade intelectual já teria sido objeto de preocupação do próprio legislador quando da redação

da Lei de Propriedade Intelectual (Lei nº 9279/1996); (ii) não houve análise nos autos de peças não *must-match* e que também poderiam ser passíveis de registro como desenho industrial – e possíveis eficiências de tal propriedade intelectual no mercado secundário vis-à-vis poder de mercado das montadoras.

Após o voto do Conselheiro Maurício Maia, o Conselheiro João Paulo de Resende também pediu vistas dos autos, com a indicação de que trará o caso para julgamento na sessão de 28 de fevereiro.

CADE aprova venda de duas subsidiárias da Petrobras para a Petrotemex, mediante celebração de ACC

Ainda na sessão de 7 de fevereiro, o CADE aprovou a aquisição, pelo Grupo Petrotemex, de origem mexicana, da totalidade das ações representativas do capital social da Companhia Petroquímica de Pernambuco (PSUAPE) e da Companhia Integrada Têxtil de Pernambuco (CITEPE), atualmente detidas pela Petrobras.

A Petrotemex exporta PTA para o Brasil, principal insumo para produção de resina PET, especificamente para a empresa M&G Polímeros Brasil S.A., além de resinas PET para empresas de menor porte.

A M&G, habilitada como terceira interessada nesse processo, adquire PTA da PSUAPE, única produtora de PTA no Brasil, e da Petrotemex, que produz PTA no México. Por questões fiscais, a importação de PTA de outros países é inviável. Por outro lado, a M&G também concorre com a CITEPE no mercado de venda de resina PET.

Desse modo, o CADE concluiu que haveria incentivos, após a operação, para que o grupo econômico da Petrotemex reduzisse a oferta de PTA à M&G, prejudicando esta empresa no mercado de venda de resina PET.

Para viabilizar a aprovação do caso, as requerentes, a SG e a M&G elaboraram um ACC, que foi adotado integralmente pela conselheira relatora Cristiane Alkmin Junqueira Schmidt. O acordo estabelece que será firmado um contrato de longo prazo por meio do qual a Petrotemex se compromete a continuar fornecendo PTA para a M&G em condições não discriminatórias (volumes, valores e outros dados foram mantidos confidenciais), com prazo adicional para que a última possa encontrar uma outra solução para obtenção de insumos, por exemplo, através da construção de uma planta própria de PTA no Brasil.

O conselheiro João Paulo de Resende foi o único a discordar da solução negociada, pois entendeu que ela cria a possibilidade de coordenação no mercado de resina PET, uma vez que tanto a CITEPE quanto a M&G terão o mesmo fornecedor e terão incentivos para não rivalizar. Na prática, haveria o risco de duplo monopólio, tanto em PTA quanto em resinas PET. Segundo o conselheiro, o ACC negociado resolve o problema de discriminação da M&G, mas acaba por criar um arranjo clássico de *hub-and-spoke*, agravado pelo vínculo formal criado entre todos os agentes do mercado e com a chancela do CADE. O conselheiro ainda afirmou que, mesmo que não cometam infrações contra a ordem econômica, há fortes indicadores de colusão tácita. Além disso, existiriam cláusulas que, na prática, permitiriam à Petrotemex controlar a expansão da M&G.

O Tribunal do CADE aprovou a operação por maioria.

118ª Sessão de Julgamento do CADE

28/02/2018

CADE reprova operação entre Ultragaz e Liquigás

Na segunda sessão de 2018, e primeira da Conselheira Paula Azevedo, o CADE reprovou, por maioria, a operação de aquisição da Liquigás pela Ultragaz.

Os Conselheiros Paulo Burnier, Paula Azevedo, João Paulo de Resende e o Presidente seguiram o voto da relatora, Cristiane Schmidt, que reprovou a operação, ao concluir que os remédios contidos no Acordo em Controle de Concentração (ACC) proposto pelas partes – que envolviam o desinvestimento de 45% dos ativos da Liquigás – seriam insuficientes para mitigar as elevadas preocupações concorrenciais resultantes da operação.

A Conselheira Polyanna Vilanova apresentou voto divergente pela aprovação da operação condicionada à celebração de ACC, e foi seguida pelo Conselheiro Maurício Maia.

A Superintendência-Geral do CADE (SG) já havia recomendado a reprovação da operação, ao identificar elevada concentração nos mercados afetados. A operação eliminaria um forte concorrente em um setor no qual apenas quatro empresas respondem por mais de 85% da oferta de Gás Liquefeito de Petróleo (GLP). As elevadas barreiras à entrada, baixa rivalidade, eficiências insuficientes derivadas da operação e a indisponibilidade de restrições que atendessem de forma adequada as preocupações concorrenciais identificadas também foram elementos fundamentais que conduziram o caso à reprovação.

Ainda, o Ato de Concentração teve como destaque a forte atuação de terceiros interessados ao longo de toda a instrução do processo. Cescon Barrieu atuou pela terceira interessada Copagaz, que também pleiteou a reprovação da operação.

Em decorrência da reprovação, a Ultragaz terá que pagar à Petrobras uma multa histórica por insucesso, também chamada de *break-up fee*, de R\$ 280 milhões (equivalente a 10% do valor da operação).

CADE aprova operação no mercado de cogeração de energia com restrições

O CADE aprovou operação de aquisição da TGM Indústria e Comércio de Turbinas e Transmissões Ltda. pela WEG Equipamentos Elétricos S.A., condicionada à celebração de ACC.

Tais empresas atuam no mercado de equipamentos destinados à indústria de cogeração de energia (turbogerador). Atualmente, a WEG fabrica uma parte desses equipamentos, enquanto a TGM fabrica a parte complementar. Desse modo, o CADE considerou que, após a operação, a WEG se tornaria a única fabricante brasileira capaz de fornecer o turbogerador integrado, e os respectivos equipamentos que o compõem de forma avulsa.

Assim, a SG concluiu, em sua análise, que haveria riscos de exercício de poder de portfólio por parte da WEG, e mostrou preocupação com relação a: (i) capacidade de a WEG discriminar seus concorrentes, ofertando os equipamentos avulsos sob condições menos competitivas; e (ii) possibilidade de a WEG praticar venda casada e subsídios cruzados.

Dessa forma, a SG recomendou que a operação fosse aprovada com restrições, e condicionada à celebração de ACC.

A Conselheira relatora, Polyanna Vilanova, ressaltou que não haveria elementos a justificar qualquer obrigação de desinvestimento, devido à falta de proporcionalidade da medida. Assim, concluiu que as obrigações comportamentais negociadas no ACC foram suficientes para afastar as preocupações concorrenciais identificadas, estabelecendo compromissos como o de não discriminação entre os clientes que tenham interesse em comprar o turbogerador integrado e os que tenham interesse em adquirir os equipamentos que o compõem de forma avulsa.

Tribunal do CADE decide pelo arquivamento de Processo Administrativo no mercado de revenda de combustíveis em Natal

O Tribunal do CADE decidiu, em votação unânime, pelo arquivamento de processo instaurado para apurar suposta influência de conduta comercial uniforme, formação de cartel, criação de barreiras à entrada e criação de dificuldades ao funcionamento de concorrentes no mercado de revenda de combustíveis em Natal-RN. No caso em questão, as investigadas atuaram junto ao Poder Legislativo local para impedir a liberação de instalação de postos em hipermercados e supermercados no município de Natal.

Na 116ª Sessão do CADE, após o voto da relatora Polyanna Vilanova pelo arquivamento, o Conselheiro João Paulo de Resende havia pedido vista para analisar as condutas suscitadas de forma mais detalhada. Em seu voto, o Conselheiro ressaltou que não haveria indicativos no caso concreto de que o Sindicato tenha utilizado meios ilegais, que extrapolassem

a argumentação para convencimento dos vereadores (criação de barreiras à entrada por meio de *lobby*).

Assim, o Conselheiro João Paulo de Resende acompanhou integralmente a relatora, e também recomendou o arquivamento do processo juntamente com os demais conselheiros.

Julgamento do processo administrativo que investiga cartel internacional no mercado de discos óticos foi adiado

Foi iniciado o julgamento do Processo Administrativo instaurado para apurar suposto cartel internacional no mercado de discos óticos (ODD), que teria afetado o Brasil entre 2003 e 2009.

O processo foi instaurado após assinatura de Acordo de Leniência entre a então Secretaria de Direito Econômico e a Phillips. Já no CADE, a SG opinou pela condenação de todos os investigados, com exceção da Phillips, na qualidade de leniente.

Após o encaminhamento do caso para o Tribunal do CADE, a Sony firmou Termo de Compromisso de Cessação (TCC) no processo, reconhecendo a existência de contatos com concorrentes e comprometendo-se a pagar multa de R\$ 4 milhões.

O Conselheiro relator do caso, João Paulo de Resende, destacou que com relação à empresa BenQ, foi verificado que houve apenas troca de informações – e não a participação efetiva no cartel. Assim, o prazo de prescrição seria o de cinco anos (já que, no caso da conduta de cartel,

a prescrição seria de 12 anos, conforme a lei penal). Portanto, a pretensão punitiva em relação à BenQ estaria prescrita.

Já em relação aos demais investigados, o Conselheiro relator concluiu pela comprovação da existência de cartel com o objetivo de manipular processos de compra realizados por fabricantes de computadores, como Dell, HP, Microsoft e Samsung.

Assim, o relator (i) reconheceu a extinção da punibilidade com relação à leniente, (ii) declarou encerrado o processo com relação à Sony e votou pela condenação das demais empresas investigadas, com a imposição de multas que variaram de R\$ 182 mil (QSI) a R\$ 14,3 milhões (HLDS), conforme a participação de cada empresa no conluio.

Após o voto do relator, a Conselheira Paula Azevedo pediu vista do processo.

CADE homologa proposta de TCC apresentada por empresa no mercado de forros e perfis

O CADE também homologou proposta de TCC apresentada pela Tigre no âmbito do Inquérito Administrativo que apura ocorrência de práticas anticompetitivas no mercado de forros e perfis de PVC. A empresa ofereceu o pagamento de contribuição pecuniária no valor de R\$ 324.928,17.

A homologação, contudo, não foi unânime.

O Conselheiro João Paulo se manifestou pela não homologação. O Conselheiro considerou que houve flexibilizações indevidas para cálculo

da multa; por exemplo, média de faturamento dos últimos 4 anos, nos quais a empresa vendeu consideravelmente menos, sob a justificativa de que não houve, até o momento, a abertura do processo administrativo (que norteia a discussão de imposição de multas).

Além disso, o Conselheiro pontuou que a alíquota sobre o faturamento foi de apenas 2%, pois a SG entendeu que não haveria indícios suficientes de cartel difuso nos autos, mas tão somente troca de informações sensíveis. Por fim, destacou-se que não teria sido considerada a duração da conduta. A Conselheira Cristiane também votou pela não homologação, seguindo as razões do Conselheiro João Paulo.

O Conselheiro Paulo Burnier, por sua vez, argumentou que a duração da conduta foi considerada como atenuante/agravante da conduta em questão e, portanto, considerada na análise pelo Tribunal. Assim, votou pela homologação do TCC, posição seguida pelos demais Conselheiros em decisão por maioria, vencidos os Conselheiros João Paulo de Resende e Cristiane Schmidt.

CADE rejeita embargos opostos contra aprovação das operações Bayer/Monsanto e ArcelorMittal/ Votorantim

O CADE analisou embargos de declaração interpostos contra aprovações de atos de concentração da sessão anterior.

No primeiro caso, as associações ABROSOJA, ABRASS e ABRAPA questionaram a decisão do CADE que aprovou, por maioria, a operação entre Bayer e Monsanto condicionada à celebração de ACC.

No segundo caso, a CSN, que atuou como terceira interessada no Ato de Concentração ArcelorMittal/ Votorantim, também questionou a decisão majoritária de aprovação da operação mediante a celebração de ACC.

Ambos os embargos foram conhecidos e, no mérito, rejeitados pelo Tribunal, que entendeu não haver qualquer questão de omissão, contradição ou obscuridade que justificasse a revisão da decisão.

A Conselheira relatora dos embargos da CSN, Polyanna Vilanova, advertiu sobre a reiteração recursal que caracteriza protelação, destacando a multa prevista no Código de Processo Civil.

CADE e Banco Central assinam Memorando de Entendimentos

O CADE e o Banco Central do Brasil (BACEN) assinaram Memorando de Entendimentos para reger a interação entre as duas autarquias. O Memorando prevê que CADE e BACEN atuarão com maior intercâmbio de informações, por meio da discussão de parâmetros técnicos para assegurar maior harmonização e consistência de procedimentos e da edição de normas de interesse comum.

O CADE e o BACEN continuarão se manifestando sobre atos de concentração, sendo necessária a anuência de ambos os órgãos para aprovação. Nas hipóteses de atos de concentração que envolvam riscos à solidez e à estabilidade do Sistema Financeiro Nacional (SFN), o BACEN poderá aprovar o ato e informará o caso ao CADE, para que esta autarquia aprove a operação sem restrições, com base nos fundamentos da decisão do BACEN.

Já em relação a investigações de condutas anticoncorrenciais que envolvam instituições financeiras, a análise competirá ao CADE, que utilizará informações prestadas pelo BACEN.

O Memorando ainda inclui o compromisso do BACEN e do CADE reverem suas regulamentações, se necessário, e de trabalhar conjuntamente visando à aprovação de projeto de lei complementar estabelecendo parâmetros claros e definidos de atuação das autarquias, de forma a trazer maior segurança jurídica e previsibilidade para a defesa da concorrência no SFN.

JULGADOS DE MARÇO/2018

119ª Sessão de Julgamento do CADE

14/03/2018

CADE aprova operação entre Itaú Unibanco e XP Investimentos com restrições

O CADE aprovou com restrições a aquisição de participação societária equivalente a 49% do capital votante e 75% do capital total da XP Investimentos S.A. pelo Itaú Unibanco S.A. As condições impostas pelo CADE para a aprovação foram acordadas por meio de um Acordo em Controle de Concentração (ACC).

A operação foi aprovada por maioria, vencidos os Conselheiros João Paulo de Resende e Cristiane Alkmin Junqueira Schmidt, que votaram pela reprovação.

Os órgãos técnicos destacaram, durante a análise, que a XP foi pioneira no modelo de plataformas abertas de investimentos e que seu crescimento e modelo inovador têm gerado a migração de clientes dos bancos para tais empresas de plataforma aberta. Nesse contexto, a operação apresentava sensibilidade para além dos mercados afetados, pois a aquisição de um *player* disruptivo pode ser motivada por uma necessidade de proteção do próprio mercado, o que diminuiria a competição e inovação.

O Conselheiro Relator do caso, Paulo Burnier, destacou que o mercado em que a XP atua está em constante transformação, e por isso

eventuais intervenções deveriam ser tomadas com cautela. Assim, as condições estabelecidas no ACC tiveram o intuito de reduzir efeitos concorrenciais negativos nos mercados analisados. A possibilidade de consumidores e ofertantes atuarem simultaneamente em várias plataformas foi mencionada como fator capaz de mitigar os efeitos negativos da operação.

A Conselheira Cristiane Schmidt, em seu voto dissidente pela reprovação, mencionou que o Brasil tem elevada concentração bancária e o grau de satisfação dos consumidores é muito baixo. Assim, aprovar a operação seria dar aval para que qualquer outro banco compre as demais empresas de plataformas abertas. A XP seria um *maverick* de sucesso, responsável por promover a *desbancarização* do mercado. A Conselheira também identificou riscos concorrenciais consistentes na discriminação ou mesmo fechamento de mercado por meio da imposição de exclusividade pelas partes após a operação.

Entre as condições propostas no ACC negociado, a XP assumiu compromissos que vedam a discriminação de concorrentes do Itaú no mercado de produtos de investimento e reduzem eventuais barreiras à entrada. Foram também impostas obrigações para facilitar a portabilidade entre plataformas. E, por fim, os compromissos garantem a manutenção da política de taxa zero que já é realizada pela XP com seus clientes.

Para assegurar que não haverá discriminação de concorrentes, o Itaú deverá disponibilizar em seu site sua política comercial, que deverá conter critérios objetivos para seleção de plataformas, bem como um canal de denúncia. O Itaú também se comprometeu a não direcionar seus clientes para a XP.

O ACC firmado com o CADE será válido até o final de 2022 e o monitoramento será reforçado por um auditor independente, que terá acesso às informações periódicas e aos canais de denúncia disponibilizados tanto pela Itaú quanto pela XP. As penalidades por descumprimento estão em linha com outros ACCs já firmados pelo CADE.

A estrutura da operação realizada entre XP e Itaú prevê hipóteses em que o controle da XP poderá ser adquirido pelo Itaú. Caso isso ocorra, deverá haver nova notificação ao CADE.

**CADE arquiva por apertada maioria
investigação contra montadoras no mercado
de reposição de peças automotivas**

O Processo Administrativo em questão foi instaurado em 2007, por meio de denúncia da Associação Nacional dos Fabricantes de Autopeças (ANFAPE), sob a alegação de que as montadoras Volkswagen, Fiat Chrysler e Ford exerciam direitos de propriedade intelectual de forma abusiva, com o intuito de impedir a fabricação e venda de peças de reposição no mercado secundário (*aftermarket*).

Na Sessão de Julgamento 116^a, ocorrida em dezembro de 2017, o Conselheiro Relator Paulo Burnier acompanhou os pareceres da Superintendência Geral do CADE (SG), da Procuradoria Federal junto ao CADE e do Ministério Público Federal e votou pela condenação das empresas investigadas, alegando que: (i) a produção de peças idênticas no *aftermarket* é essencial para a própria existência desse tipo de mercado; e (ii) a proteção de desenhos industriais neste setor não somente restringiria a concorrência, mas sim a eliminaria, gerando monopólio e criação de poder de mercado.

Após o voto do Relator, o Conselheiro Maurício Bandeira Maia pediu vista dos autos. O julgamento foi então retomado na sessão de 7 de fevereiro deste ano, na qual o Conselheiro proferiu seu voto-vista pelo arquivamento da investigação contra as montadoras. Em síntese, o Conselheiro entendeu que: (i) o suposto abuso dos direitos de propriedade intelectual já teria sido objeto de preocupação do próprio legislador quando da redação da Lei de Propriedade Intelectual (Lei nº 9279/1996); (ii) não houve análise nos autos de peças não *must-match* e que também poderiam ser passíveis de registro como desenho industrial – e possíveis eficiências de tal propriedade intelectual no mercado secundário vis-à-vis o poder de mercado das montadoras.

O Conselheiro João Paulo de Resende, então, pediu vista dos autos naquela sessão.

O julgamento foi, por fim, retomado nesta Sessão (119^a), na qual o Conselheiro João Paulo de Resende apresentou seu voto pela condenação, acompanhando o voto do relator. O Conselheiro João Paulo considerou que a conduta das montadoras poderia causar efeitos prejudiciais à concorrência no mercado de reposição de peças. Segundo o entendimento do Conselheiro João Paulo, em que pese não ter ocorrido abuso do direito de propriedade industrial pelas montadoras, houve desvio de finalidade. Isto porque, enquanto a proteção da propriedade intelectual no mercado primário (veículos novos) justifica-se pelo incentivo à inovação, no mercado secundário (reposição) a finalidade seria tão somente gerar dominação de mercado, sem quaisquer eficiências que a compensem, o que, em última instância, prejudica o consumidor.

A Conselheira Cristiane, em sentido contrário, acompanhou o Conselheiro Maurício Bandeira Maia e votou pelo arquivamento. De acordo com a Conselheira, (i) não restou caracterizada a exata conduta anticompetitiva das montadoras que estaria sob análise do CADE; (ii) não houve correta definição do mercado relevante afetado; (iii) não houve indicação de danos, mesmo que potenciais, decorrentes da suposta conduta anticompetitiva; e (iv) não houve decisões de condenação em casos similares impostas por qualquer outra autoridade antitruste mundial.

A Conselheira Polyanna Vilanova também votou pelo arquivamento do caso, destacando que as montadoras agiram no limite do que a lei de propriedade intelectual permite. Concluiu-se que a proteção ao desenho industrial é essencial para o funcionamento do mercado, pois o *design* é de extrema relevância na escolha do consumidor. Portanto, considerando que sequer houve, por parte das fabricantes independentes de autopeças, qualquer tentativa de licenciamento de desenho industrial das peças originais junto às montadoras, não haveria que se falar em abuso por parte das montadoras. Por fim, destacou que a legislação brasileira não permite que o CADE puna agentes de mercado meramente por utilizarem estratégias agressivas de mercado.

A Conselheira Paula Farani também votou pelo arquivamento, e pontuou que as decisões judiciais favoreceram as montadoras, razão pela qual não seria possível falar em abuso de litigância. Ainda, que o CADE não poderia julgar o presente caso tendo por base potenciais efeitos lesivos. E destacou, ainda, a aplicabilidade da Lei de Propriedade Intelectual: não caberia ao CADE punir as montadoras por terem exercido, de forma legítima, seu direito.

O Presidente Alexandre Barreto acompanhou o voto do Conselheiro Relator pela condenação, destacando que não houve qualquer invasão de competências próprias do Instituto Nacional da Propriedade Intelectual (INPI) e que o CADE também tem competência para analisar condutas envolvendo tal matéria.

O processo foi então arquivado em favor das montadoras, por apertada maioria, em uma decisão que dividiu o Tribunal.

O caso destaca o desafio da atuação do CADE em processos que envolvem competências concorrentes de outras agências, e o entendimento plural dos Conselheiros sobre a matéria.

CADE firma TCC com o Conselho Federal de Corretores de Imóveis

Nesta última sessão do CADE foi homologado o Termo de Compromisso de Cessação (TCC) proposto pelo Conselho Federal de Corretores de Imóveis (COFECI), em conjunto com conselhos regionais (CRECIS) de todos os estados da federação, no mercado de corretagem de imóveis no Brasil.

O acordo foi proposto no curso de processo administrativo instaurado em 2015 pela SG, após identificar a existência de normas nos sites das organizações dos corretores de imóveis que teriam potencial de configurar práticas anticoncorrenciais. Como exemplo estariam a obrigatoriedade de cobrança de honorários de acordo com as tabelas elaboradas pelos sindicatos e homologadas pelos conselhos regionais, e imposição de exclusividade nos contratos de prestação de serviços de corretagem.

Os compromissários assumiram a obrigação de adequar suas regulações em conformidade com a Lei de Defesa da Concorrência. Assim, haverá alteração do Código de Ética dos Corretores de Imóveis, com a revogação integral das resoluções que estabelecem tabelas de preços para corretagem. Também está prevista a obrigação de implementar um programa de *compliance*, no prazo de dois anos, para evitar novas infrações concorrenciais.

Por fim, o TCC estabeleceu o arquivamento de todos os processos administrativos que tramitam nos conselhos regionais de corretores de imóveis para punição de corretores que não cumpriram com os valores estabelecidos nas tabelas de honorários.

120ª Sessão de Julgamento do CADE

27/03/2018

CADE aprova fusão global entre o Grupo Luxottica e o Grupo Essilor

O Tribunal do CADE aprovou sem restrições a fusão global entre a Essilor International e a Luxottica Group S.P.A., em decisão que será referência ao setor ótico.

Apesar da Superintendência-Geral do CADE (SG) ter recomendado a aprovação da operação sem restrições, a empresa Carl Zeiss, habilitada como terceira interessada nos autos do processo, apresentou recurso ao Tribunal do CADE. O Tribunal, contudo, manteve a decisão de aprovação da SG.

Destaca-se que durante a análise da operação pela SG houve três pontos focais de preocupação: (i) integração vertical entre a fabricação e o fornecimento atacadista de armações para óculos e a revenda varejista de produtos e serviços óticos; (ii) integração vertical entre a prestação de serviços de laboratórios óticos e a revenda varejista de produtos e serviços óticos; e (iii) aumento do poder de portfólio perante revendedores varejistas de produtos e serviços óticos.

Em que pese tais preocupações terem sido afastadas no caso concreto pela análise técnica da SG, que destacou a complementariedade de atuação das empresas, foram pontuadas preocupações sobre movimentos futuros no setor, tais como novas aquisições de laboratórios óticos por parte da Essilor e adoção de estratégias exclusionárias.

Já em sede do recurso apreciado pelo Tribunal do CADE na 120ª Sessão de Julgamento, a terceira interessada Carl Zeiss destacou que a operação, por envolver a fusão de duas líderes da indústria ótica no Brasil, resultaria em substancial concentração de mercado e integração em virtualmente todos os setores da cadeia de valor de proteção da saúde visual, gerando sérias preocupações concorrenciais. O recurso destaca também que ambas as empresas já operam de maneira extremamente verticalizada com uma gama abrangente de marcas, de modo que a união dos portfólios resultaria numa concorrência limitada e criaria uma ilusão de escolha ao consumidor final. Contudo, quando da análise do recurso pelo Tribunal, os conselheiros afirmaram que as alegações da recorrente foram feitas de forma genérica, sem elementos ou documentos novos aptos a comprová-las. Além disso, destacaram que a decisão da SG foi bem fundamentada. Para os conselheiros, o perfil de atuação das empresas indica clara complementariedade entre seus produtos e serviços

e a integração não resultaria em incentivos de fechamento de mercado. Além disso, a instrução da operação demonstrou que a possibilidade de venda conjunta poderia aumentar a concorrência no mercado varejista, resultando em produtos mais baratos ou de melhor qualidade, beneficiando o consumidor. Por fim, os conselheiros determinaram que tanto a Luxottica como a Essilor devem informar ao CADE todas as operações que vierem a realizar, independentemente da obrigatoriedade legal de comunicação, de modo a permitir o monitoramento próximo do setor.

**Acordo em investigação no mercado
de fornecimento de tubos e conexões de PVC
é homologado pelo CADE**

A empresa Mexichem Brasil, investigada em processo administrativo que apura conduta anticompetitiva no mercado de fornecimento de tubos e conexões de PVC para obras de infraestrutura de saneamento e prediais, teve seu requerimento de Termo de Compromisso de Cessação (TCC) homologado na última sessão de julgamento do CADE por maioria, vencidos os Conselheiros João Paulo de Resende e Cristiane Alkmin.

Para a maioria dos Conselheiros, foram atendidos os requisitos de cessação da prática, tendo sido fixada multa por descumprimento, recolhimento de contribuição pecuniária no valor de R\$ 95 milhões (a ser pago em parcela única), além do reconhecimento de participação na conduta e colaboração nas investigações.

Em seu voto vencido contra a homologação do TCC, o Conselheiro João Paulo de Resende ressaltou que o cartel teve duração de mais de sete

anos e prejudicou uma ampla gama de construtores e instaladores. A Conselheira Cristiane Alkmin, por sua vez, não concordou com os critérios para o cálculo da contribuição e também votou contra a homologação.

**CADE firma acordo com agências
de viagens *online* e arquiva investigação
com relação a cláusulas de paridade**

Nesta última sessão do CADE foram homologados por unanimidade os Termos de Compromisso de Cessação (TCC) propostos pelas três das principais agências de viagens *online* do País: Booking, Decolar.com e Expedia.

Os acordos foram propostos no curso de inquérito administrativo instaurado em 2016 pela SG, após denúncia feita pelo Fórum de Operadores Hoteleiros do Brasil (FOHB) alegando que as redes hoteleiras associadas ao FOHB estavam sendo prejudicadas em virtude de cláusulas de paridade impostas pelas agências *online*.

Segundo o FOHB, as cláusulas de paridade não permitiam que as redes hoteleiras oferecessem, em seus canais diretos, ou mesmo em plataformas concorrentes às das agências *online* investigadas, o inventário de hospedagem (quartos) a um preço inferior ou em condições de venda mais competitivas e/ou mais vantajosas do que aquelas ofertadas pelas Representadas em suas plataformas digitais.

O FOHB alegou, ainda, que essas cláusulas eram a principal disposição contratual defendida pelas agências *online* investigadas em negociação com os hotéis.

Em sua defesa, as agências *online* alegaram que a paridade exigida visa garantir a viabilidade e a efetividade dos investimentos em melhorias para os seus parceiros e clientes, e evitar que clientes utilizem as suas plataformas para pesquisar opções e depois fechar o negócio diretamente com o hotel ou em concorrentes com preços ou condições mais vantajosas. Esta prática teria o nome de “efeito carona”.

Sob essa ótica, os compromissos estabelecidos nos TCCs firmados com o CADE visam definir um equilíbrio entre os potenciais efeitos anticompetitivos das cláusulas de paridade e a proteção das agências *online* investigadas quanto ao “efeito carona”.

Nesse sentido, os compromissos estabelecem que as agências *online* poderão manter a proibição de oferta de preços menores pelos hotéis em seus próprios sites, mas, por outro lado, os hotéis poderão oferecer preços e condições diferenciadas em áreas não acessíveis ao público geral, como, por exemplo, mediante exigência de cadastro, login, ou para membros de programas de fidelidade.

Dentre outros compromissos estabelecidos nos TCCs, determinou-se que as agências *online* não poderão obrigar os hotéis a ofertar condições e preços iguais aos ofertados nas suas plataformas em outros canais de divulgação que não sites, como, por exemplo, *e-mails*, *WhatsApp*, telefone, mala direta e anúncios em geral.

Porém, as agências de viagens *online* poderão continuar exigindo que os hotéis ofereçam as mesmas tarifas e condições nos sites chamados de “*metasearch*”, como Trivago.com e Tripadvisor.com, bem como em reservas *off-line*, como em agências físicas, canais de atendimento telefônico ou balcão de reservas.

Os compromissos estabelecidos nos TCCs terão prazo de três anos e não houve imposição de multa.

CADE se manifesta em consulta sobre tabela de fretes e instaura investigação

O Tribunal do CADE, por unanimidade, conheceu da consulta efetuada pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção Civil (SINTRACON) e o Sindicato das Empresas de Veículos de Carga de Itajaí (SEVEICULOS) e emitiu manifestação vinculante determinando a conversão da consulta em processo administrativo.

Os Sindicatos formularam consulta requerendo a manifestação do CADE quanto à possibilidade de se estabelecer tabela de preço básico, em que se contempla tão somente custo de frete, observando-se regras estabelecidas em Resolução da ANTT, para o transporte rodoviário remunerado de cargas.

A submissão da consulta foi resultado de um acordo estabelecido entre os sindicatos para a cessação de diversas paralizações no setor. Foi estabelecido o compromisso de buscar uma tabela de preços básicos que observasse as regras constantes da Resolução ANTT nº 4.810/2015.

No entanto, os conselheiros entenderam que a adoção de tabelas de preços mínimos tem potencial lesivo à concorrência, recomendando a abstenção da conduta. Ainda, foi determinada a conversão da consulta em processo administrativo para apuração de práticas de tabelamento e proibição de precificação abaixo do custo, com base em informações públicas de que o tabelamento vinha ocorrendo mesmo antes da consulta.

JULGADOS DE ABRIL/2018

121ª Sessão de Julgamento do CADE

11/04/2018

CADE aprova aquisição da Eletronet S.A. pela Contém Canada após 14 anos

A operação, realizada em 2004, envolveu a aquisição, pela Contém Canada, da totalidade das quotas do capital social da AES Bandeirantes Empreendimentos Ltda. (AES), controladora da Eletronet S.A., que presta Serviço Limitado Especializado (SLE).

O Ato de Concentração foi aprovado sem restrições pelo Tribunal do CADE em decisão unânime. A demora em aprovar a operação, contudo, não decorreu do mérito do caso, sem qualquer preocupação concorrencial, mas do momento no qual foi realizada e apresentada ao CADE.

Com efeito, a operação foi submetida ao CADE no contexto da então Lei 8.884/1994, que estabelecia um sistema a posteriori de controle de concentrações (ou seja, que prescindia a aprovação prévia do órgão).

Além disso, de acordo com a legislação vigente à época, a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) tinha como competência a instrução e análise concorrencial dos atos de concentração envolvendo prestadora de serviços de telecomunicação, com posterior envio para análise do CADE. Ou seja, havia a obrigatoriedade legal de aguardar a decisão técnica da ANATEL antes do julgamento final do processo pelo CADE.

Dentro desse contexto, a análise concorrencial ficou suspensa por 12 anos pela ausência de parecer técnico da ANATEL, que só foi encaminhado ao CADE em 23 de março de 2018, possibilitando, por fim, seu julgamento final pelo Tribunal do CADE.

Decisão sobre investigação de cartel no mercado de embalagens flexíveis é adiada após pedido de vista

Durante a última sessão de julgamento iniciou-se a análise de processo administrativo que investiga possível cartel no mercado de embalagens flexíveis.

A investigação iniciou-se em 2006, após apresentação de representação pelo Sr. Paulo Rogério Tucoser, antigo representante comercial da empresa Inapel, contra as empresas (i) Inapel, (ii) Itap Bemis, (iii) Converplast Embalagens, (iv) Celocorte Embalagens, (v) Embalagens Flexíveis Diadema, (vi) Empax Embalagens e (vii) Santa Rosa Embalagens Flexíveis, por suposto cartel no mercado de embalagens flexíveis. De acordo com a representação, as empresas alocavam entre si clientes de grande porte como Lambert, Danone, Unilever, Kraft-Suchard, Preservativos Ola, Sanofi, dentre outras dos setores alimentício, farmacêutico e de higiene.

Após ampla instrução realizada pela atual Superintendência Geral (SG), concluiu-se que a ABIEF e a ABRAFLEX praticaram influência de conduta comercial uniforme face aos seus associados. Com relação à ABRAFLEX, a influência teria sido no sentido de repassar custos do setor aos clientes da indústria de embalagens flexíveis. Com relação à ABIEF, por sua vez,

a influência foi no sentido de buscar a manutenção de preços mínimos e o repasse dos custos de matérias primas aos clientes da indústria de embalagens flexíveis.

Assim, a SG sugeriu a condenação das associações, bem como de diversas empresas do setor e de algumas pessoas físicas por cartel no mercado de embalagens flexíveis, encaminhando os autos para decisão final do Tribunal do CADE.

Já em sede da sessão de julgamento, o relator do caso, Conselheiro João Paulo de Resende, proferiu seu voto, por meio do qual afastou as preliminares levantadas pelos investigados, destacando que, especificamente sobre a prescrição quinquenal, já está suficientemente pacificado na jurisprudência do CADE que o Tribunal adota a prescrição penal de doze anos para os casos de cartel.

Já com relação ao mérito, o Conselheiro concluiu que, com relação às duas associações investigadas (Associação Brasileira de Embalagens Flexíveis – ABIEF e a Associação Brasileira dos Fabricantes de Embalagens Laminadas – ABRAFLEX), o conjunto probatório demonstrou a atuação de ambas para uniformizar a atuação de concorrentes nos mercados.

Assim, e seguindo a posição da SG, o Conselheiro concluiu que a ABIEF produziu e disseminou informações sobre custos e aumentos de preços de matérias primas para associados, recomendando que os últimos repassassem aos clientes finais a integralidade dos aumentos. A ABRAFLEX, por sua vez, atuou de forma similar, sendo a prática evidenciada por correspondência na que ela recomenda aos associados que cobrem os custos de cilindros aos clientes, inclusive informando o preço a ser cobrado.

Além disso, o Conselheiro entendeu que diversos documentos, além de anotações de terceiros, evidenciam a ocorrência de tratativas ilegais envolvendo divisão de clientes e aumentos de preços, comprovando, assim, a ocorrência do cartel.

Com relação à aplicação de multas, o Conselheiro fez breve explicação sobre o cálculo da dosimetria, destacando que, para o caso das associações, receitas oriundas de contribuições ou taxas pagas pelos seus membros não são medida precisa da sua capacidade econômica. Assim, considerar somente tais receitas no cálculo da multa teria baixíssimo caráter dissuasório. O Conselheiro, então, sugeriu a aplicação da multa em montante superior, considerando que a ABIEF, por exemplo, teria mais de 110 associados que podem contribuir para seu pagamento.

Por fim, quanto à sugestão de instauração de novo processo feita pelo Ministério Público Federal (MPF) contra mais de 121 empresas, o Conselheiro destacou que só não estariam prescritas as provas contra as empresas ABIPLAST, ALLPAC, Merger Carrun, e as pessoas físicas Rogério Mani e Paulo Rossi, votando pela abertura de processo administrativo somente contra estes. Além disso, determinou o envio dos autos para o MPF, para providências.

Após o voto do Conselheiro Relator o Conselheiro Mauricio Bandeira Maia pediu vistas dos autos. Com isso, a decisão sobre o processo foi adiada.

CADE veta participação da CSN em assembleia da Usiminas

O Tribunal do CADE rejeitou o pedido da Companhia Siderúrgica Nacional (CSN) para participar da Assembleia Geral Ordinária das Usinas Siderúrgicas de Minas Gerais (Usiminas), que será realizada no dia 25 deste mês e elegerá membros dos Conselhos de Administração e Fiscal para o próximo biênio.

O Tribunal seguiu a opinião da Procuradoria Federal Especializada (PFE/CADE), que analisou o pedido e emitiu parecer opinando pela sua rejeição.

De acordo com a PFE/CADE, não haveria riscos de conflitos societários entre os acionistas majoritários da Usiminas em razão de acordo celebrado entre eles em fevereiro deste ano. Além disso, também não foram identificados possíveis impactos negativos de ordem financeira para a siderúrgica.

A restrição imposta à CSN decorre de Termo de Compromisso de Desempenho (TCD) celebrado entre a empresa e o CADE durante análise de ato de concentração envolvendo sucessivas aquisições de ações em bolsa de valores. Tais aquisições tornaram a CSN detentora individual de 17,43% das ações totais, sendo 14,13% das ordinárias e 20,71% das preferenciais.

O TCD foi estabelecido a fim de obter a aprovação do ato de concentração e envolveu o comprometimento da CSN em desinvestir um lote de ações da Usiminas em período de tempo determinado pelo órgão antitruste. Além disso, o termo estabeleceu que até que seja cumprida essa obrigação os

direitos políticos derivados das ações detidas pela CSN na Usiminas estão suspensos. Assim, a CSN está impedida de exercer seu direito de voto em decisões que não tenham como objetivo a proteção de investimento, bem como está impedida de indicar direta ou indiretamente, quaisquer membros para o Conselho de Administração, Conselho Fiscal e demais órgãos de gestão e fiscalização da Usiminas.

A medida foi imposta pelo CADE para preservar a concorrência no setor, já que CSN e Usiminas são concorrentes diretas no mercado de aço.

A CSN, em outras oportunidades, requereu ao CADE a flexibilização do TCD. Somente em 2016 o Tribunal permitiu à companhia que participasse da Assembleia Geral Ordinária daquele ano, exclusivamente com o objetivo de garantir a efetiva representatividade dos acionistas minoritários, de modo a evitar crise de governança na Usiminas.

Tribunal do CADE avoca operação de aquisição da Vale Cubatão Fertilizante pela Yara International

A operação de aquisição da Vale Cubatão pela Yara International foi aprovada pela Superintendência Geral do CADE (SG) em 20 de março de 2018 sem a imposição de restrições. Não houve habilitação de terceiros interessados.

Contudo, dentro do prazo recursal de 15 dias previsto na Lei de Defesa da Concorrência, o Conselheiro João Paulo de Resende decidiu avocar o processo. A justificativa da avocação teve por base um recente comunicado da Petrobras sobre a possível hibernação das fábricas de fertilizantes localizadas em Sergipe e na Bahia.

A avocação da operação foi homologada pelo Tribunal do CADE por unanimidade. Os Conselheiros, de um modo geral, reforçaram a prerrogativa legal do CADE em se utilizar do instituto da avocação sempre que necessário.

O Ato de Concentração foi distribuído ao Conselheiro Mauricio Maia, que trará o caso a julgamento pelo Tribunal do CADE após a conclusão de eventuais diligências complementares.

122ª Sessão de Julgamento do CADE

25/04/2018

CADE rejeita embargos em processo contra montadoras no mercado de reposição de peças

O Tribunal do CADE conheceu e rejeitou embargos de declaração interpostos pela Associação Nacional dos Fabricantes de Autopeças (ANFAPE) e pela Orgus Indústria e Comércio Ltda. (Orgus) contra decisão do órgão que arquivou, por maioria, investigação envolvendo as montadoras Volkswagen, Fiat Chrysler e Ford por suposto exercício abusivo de direitos de propriedade intelectual no mercado de reposição (*aftermarket*).

O processo havia sido arquivado em favor das montadoras pelo Tribunal do CADE na sessão de 14 de março de 2018. O voto do conselheiro Maurício Bandeira Maia norteou a decisão do Tribunal pelo arquivamento e foi seguido pelas conselheiras Polyanna Vilanova, Cristiane Alkmin J. Schmidt e Paula Azevedo. Por sua vez, votaram pela condenação

os Conselheiro Paulo Burnier, João Paulo de Resende e o Presidente Alexandre Barreto.

Nos embargos, a ANFAPE sustentou a existência diversos vícios na decisão. Alegou que haveria contradição nos votos, pois ao mesmo tempo que os conselheiros do CADE alegam a falta de individualização da conduta, reconhecem que a mesma configuraria exercício regular de um direito. A ANFAPE também se manifestou sobre a possível criação de imunidade antitruste pela Lei de Propriedade Industrial e razão da proteção do desenho industrial.

A Orgus, por sua vez, sustentou a existência de contradição na divisão de competências entre o Instituto Nacional da Propriedade Intelectual (INPI) e o CADE. Especificamente, a Orgus aponta contradição em trecho de voto em que a competência do CADE para atuar em processos que envolvam abusos decorrentes da Lei de Propriedade Intelectual é reconhecida e trecho subsequente no qual se afirma que o CADE não teria competência para julgar a matéria.

Analisando os embargos da Orgus, o Conselheiro Relator Mauricio Bandeira Maia afirmou que não haveria contradição na decisão quanto a competência do CADE para punir abuso sobre a matéria de Propriedade Intelectual. Nesse sentido, o conselheiro destacou que o voto afirmou apenas que não é papel do CADE avaliar a qualidade da legislação de propriedade intelectual mas sim se há algum excesso na sua aplicação.

Em relação às alegações constantes nos embargos da ANFAPE, o Conselheiro Relator também entendeu que não houve qualquer contradição nos votos. Segundo ele, a individualização da conduta – definição

de cada um dos mercados relevantes – independe da prática adotada pelas representadas. Nesse sentido, a investigação analisava se a imposição de direito de registro em “mercado secundário de autopeças gravadas por registro de desenho industrial” caracterizaria conduta anticompetitiva dentro da regra da razão.

Em relação às demais alegações constantes nos embargos da ANFAPE, o Relator afirmou que os órgãos judicantes não se prestam a dirimir as dúvidas das partes, devendo apenas decidir de forma fundamentada, ainda que não abordando todos os pontos levantados. Sendo assim, os argumentos demonstram mero inconformismo com a linha decisória adotada, motivo pelo qual votou por rejeitá-los.

A Conselheira Polyanna Vilanova divergiu em parte dos demais conselheiros e se manifestou pelo não conhecimento dos embargos opostos pela Orgus considerando que os referidos embargos não demonstraram precisamente os pontos da decisão em que há obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

CADE homologa acordo no mercado de combustíveis automotivos

O Tribunal do CADE homologou, por maioria, o Termo de Compromisso de Cessação (TCC) apresentado por postos de combustíveis e pessoas físicas no âmbito de Processo Administrativo que investiga influência de conduta comercial uniforme, cartel, fixação de preço de revenda, criação de dificuldades para o funcionamento de concorrentes e discriminação de adquirentes, no mercado de combustíveis automotivos em Joinville/SC.

Dentre os compromissos estabelecidos no TCC homologado, foi determinada contribuição pecuniária no valor de R\$ 7.133.690,61. Além disso, os compromissários se comprometeram a implementar programas de integridade concorrenciais (programa de *compliance*), segundo orientações dos Guias de TCC e de *Compliance* do CADE.

O Presidente Alexandre Barreto salientou em seu voto que a referida obrigação representaria meio de concretização e disseminação da cultura de concorrência em um mercado que tem produto essencial ao consumidor.

O Conselheiro Paulo Burnier, por sua vez, ressaltou que a exclusão do diesel do cálculo da contribuição pecuniária, que se distancia pontualmente da jurisprudência do CADE, foi muito bem fundamentada e não demonstra mudança de entendimento, tendo em vista a desproporção entre a receita de gasolina e de diesel, entendimento este compartilhado pelos demais conselheiros.

A Conselheira Cristiane Schmidt, que proferiu o único voto contrário à homologação, discordou da exclusão do diesel do cálculo e entendeu que a contribuição pecuniária estabelecida no TCC foi inferior ao valor alcançado por ela no cálculo de vantagem auferida.

CADE firma Acordo de Cooperação Técnica com a SEPRAC e a SEFEL

O CADE celebrou um Acordo de Cooperação Técnica (ACT) com a Secretaria de Promoção da Produtividade e Advocacia da Concorrência (SEPRAC) e a Secretaria de Acompanhamento Fiscal, Energia e Loteria (SEFEL).

As duas secretarias sucederam a antiga Secretaria de Acompanhamento Econômico (Seae) na chamada “advocacia da concorrência” perante órgãos do governo e a sociedade.

A celebração do acordo objetiva um posicionamento harmônico entre os órgãos e também a mensuração dos impactos de atuação do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC).

Entre os termos do ACT, foi definido que será criado um comitê de Cooperação e Advocacia da Concorrência (C-CAC), composto por três servidores indicados pelo CADE e três servidores indicados conjuntamente pela SEFEL e SEPRAC. Os integrantes do C-CAC trocarão informações com o objetivo de formatar relatório que apresente os entendimentos dos diferentes órgãos e ofereça uma posição conjunta na sugestão de políticas públicas relacionadas à advocacia da concorrência.

Após elaborado, o relatório será então disponibilizado para os Conselheiros do CADE e os Secretários da SEFEL e da SEPRAC, para que deliberem e coloquem o tema em Consulta Pública, se desejarem. Caso haja convergência de entendimentos, a proposta se tornará uma posição conjunta do SBDC.

JULGADOS DE MAIO/2018

123ª Sessão de Julgamento do CADE

09/05/2018

Após análise do Tribunal, CADE aprova a aquisição da Vale Cubatão Fertilizantes pela Yara International

Após a Superintendência Geral do CADE (SG) aprovar sem restrições a aquisição da Vale Cubatão Fertilizantes pela Yara International, o Conselheiro João Paulo de Resende avocou o processo para análise do Tribunal em 11 de abril de 2018. Ressalte-se que o instituto da avocação foi utilizado em esparsas oportunidades desde a promulgação da Lei 12.529/2011.

O Conselheiro justificou o pedido em razão do comunicado da Petrobras sobre a possível hibernação (parada de produção) de fábricas de fertilizantes localizadas em Sergipe e na Bahia. Caso isso ocorresse, alegava-se que a única alternativa aos consumidores, além da Yara, seria a importação de fertilizantes por meio do Terminal Integrador Portuário Luiz Antônio Mesquita (TIPLAM), no Porto de Santos.

A avocação foi, então, homologada pelo Tribunal do CADE em 11 de abril de 2018, e o caso foi distribuído ao Conselheiro Maurício Bandeira Maia. Foi realizada instrução processual complementar, com reuniões entre os advogados das partes e os conselheiros do Tribunal.

Após a instrução complementar, o Tribunal concluiu de forma unânime que, mesmo com a remota possibilidade de hibernação das

referidas fábricas da Petrobras, a operação em análise não resultará em impactos anticompetitivos no mercado de amônia, hidróxido de amônia e fertilizantes.

O Conselheiro Relator entendeu que, conforme os próprios comunicados da Petrobras indicavam, a hibernação das fábricas é um fato futuro e incerto, e que a empresa estuda outras alternativas. Além disso, destacou que o TIPLAM, que recebe as importações de amônia no Porto de Santos, não é objeto de aquisição da Yara nesta operação. Por fim, também mencionou que a amônia comercializada pela Vale Cubatão não representa uma alternativa viável para o mercado da Bahia, que seria afetado pela possível hibernação de uma das fábricas da Petrobras. Assim, a possível medida da Petrobras não ocasionaria qualquer alteração na análise de mercado realizada pela SG.

Por fim, o Conselheiro Relator concluiu que a operação é pró-competitiva e benéfica aos consumidores. Ademais, a possível hibernação das fábricas da Petrobras é fato alheio e, conforme já destacado, não tem qualquer relação com os mercados afetados pela operação em análise.

O Grupo Vale foi assessorado pelo Cescon Barrieu neste importante precedente.

Conselheira pede vista e decisão sobre suposto cartel no mercado de estacionamentos em São Paulo é adiada

A SG havia sugerido, em nota técnica publicada em 19 de dezembro de 2016, a condenação de diversos investigados em processo sobre suposto cartel no mercado de contratação de serviços de operação e exploração comercial

de estacionamentos na cidade de São Paulo. O processo foi encaminhado ao Tribunal e sorteado para a relatoria da Conselheira Cristiane Alkmin. A Conselheira, então, inseriu o caso na pauta desta sessão.

Após sustentação oral de advogados das partes investigadas, a Procuradoria do CADE se manifestou e defendeu a condenação das empresas e pessoas físicas investigadas. O Procurador Walter Agra Júnior destacou a relevância de provas sólidas para a condenação e individualização da conduta das partes, mas reconheceu a dificuldade de produção de provas em casos de cartel.

A Conselheira Relatora Cristiane Alkmin, contudo, votou pelo arquivamento do processo administrativo. Em linha com o quanto foi sustentado pelos advogados das partes, a Conselheira Relatora entendeu que não foi constituído um conjunto mínimo de provas que confirmassem a formação do suposto cartel entre os investigados. A Relatora destacou, ainda, que dos 47 e-mails juntados aos autos, somente um tratou de comunicação entre concorrentes que, por sua vez, refere-se ao envio de edital de concorrência privada. Assim, a Conselheira Relatora entendeu que o conjunto probatório juntado aos autos era esparso e descontextualizado, inviabilizando a condenação das empresas investigadas.

Após o voto da Conselheira Relatora, a Conselheira Polyanna Vilanova pediu vista dos autos, suspendendo o julgamento do processo.

Cescon Barrieu é um dos escritórios envolvidos na defesa dos investigados.

CADE adia decis3o sobre investigaç3o no mercado de compra de gado bovino

O processo administrativo foi instaurado em desfavor do Sr. Jos3 Batista J3nior e da empresa Independ3ncia Alimentos S.A. (Frigor3fico Independ3ncia) a partir de fatos conhecidos pela ent3o Secretaria de Direito Econ3mico do Minist3rio da Justiça (SDE) no 3mbito de outro processo administrativo (Processo Administrativo dos Frigor3ficos), para investigar formaç3o de cartel no mercado nacional de compra de gado bovino para abate por frigor3ficos.

A ent3o SDE havia tomado ci3ncia dos fatos investigados no 3mbito deste processo administrativo durante o curso da instruç3o do Processo Administrativo dos Frigor3ficos, no qual verificou-se a exist3ncia de investigaç3o em tr3mite no Minist3rio P3blico Federal do Mato Grosso (MPF-MT), sobre diversos assuntos, incluindo suposta formaç3o de cartel no setor frigor3fico brasileiro.

De acordo com os autos da investigaç3o do MPF-MT, havia alegaç3es e documentos sobre uma suposta formaç3o de cartel de compra de gado bovino para abate por frigor3ficos. Al3m disso, dentre as provas colhidas no 3mbito daquela investigaç3o, o Sr. Jos3 Batista J3nior teria mencionado a suposta participaç3o da Frigor3fico Independ3ncia.

Durante a 3ltima sess3o de julgamento do CADE, a Conselheira Relatora Polyanna lembrou o Processo Administrativo dos Frigor3ficos, no qual se investigou reuni3o de 24 de janeiro de 2005, realizada em S3o Jos3 do Rio Preto, por meio da qual diversos frigor3ficos elaboraram uma tabela de descontos. No 3mbito daquela investigaç3o, a infraç3o

teria se caracterizado pela uniformizaç3o concertada dos descontos a serem fornecidos aos clientes e pela ocorr3ncia de um *plus factor* no paralelismo (provas circunstanciais, al3m da mera semelhança de preç3os que justificam a condenaç3o em 3mbito administrativo).

Dessa forma, a Conselheira Relatora afirmou que adotou o mesmo padr3o de prova para verificar se tamb3m houve paralelismo *plus* neste caso.

Ao realizar consideraç3es sobre as provas constantes nos autos, a Conselheira Relatora entendeu que o 3nico elemento relevante de prova neste Processo Administrativo foi a transcriç3o de gravaç3es de 3udio, oriundas do inqu3rito policial que investiga os mesmos fatos. No entanto, o 3udio refere-se a outra reuni3o que n3o aquela utilizada como prova no processo origin3rio. Al3m disso, entendeu que as gravaç3es efetivamente juntadas aos autos deste processo administrativo seriam insuficientes para configurar a participaç3o do Frigor3fico Independ3ncia e Jos3 Batista J3nior na conduta de paralelismo *plus* ou para caracterizar a pr3tica de cartel.

A Conselheira Relatora, ent3o, votou pelo arquivamento em relaç3o aos dois investigados.

Ap3s o voto da Conselheira Relatora, o Conselheiro Jos3 Paulo pediu vista dos autos para analisar o caso.

CADE celebra acordos em dois processos de cartel de peç3as automotivas

O Tribunal do CADE homologou, por unanimidade, dois Termos de Compromisso de Cessaç3o (TCCs) em processos administrativos que apuram pr3tica de cartel em mercados de peç3as automotivas.

O primeiro deles foi proposto pela empresa Leoni Wiring Systems e uma pessoa física ligada à empresa, no âmbito de Processo Administrativo que investiga suposto cartel no mercado de chicotes elétricos e componentes automotivos elétricos e eletrônicos (que incluem unidades de controle eletrônico, caixas de junção, painéis e displays automotivos, sistema com cabo sensor ABS, cabos de alta tensão e componentes para veículos elétricos híbridos, cabo antena e conectores).

Trata-se da segunda proposta de TCC no âmbito desta investigação. O TCC inclui o pagamento de contribuições pecuniárias nos valores de R\$ 1.942.875,81 para a Leoni Wiring Systems e R\$ 68.000,00 para a pessoa física.

O Conselheiro João Paulo de Resende acrescentou que há dúvida quanto à produção de efeitos no Brasil da conduta atribuída à Leoni Wiring Systems, ou, caso tenham ocorrido, estes efeitos teriam sido muito pequenos e indiretos. Assim, este Conselheiro apontou que, independentemente do valor da contribuição pecuniária, ele votaria pela homologação da proposta.

As Conselheiras Polyanna Vilanova e Paula Farani, por sua vez, se declararam impedidas.

Já a segunda proposta de TCC envolveu a TRW Automotive e uma pessoa física ligada à empresa. O acordo foi celebrado no âmbito de Processo Administrativo que investiga suposto cartel no mercado de válvulas para motor, guias de válvulas e assentos de válvulas, tanto no Brasil quanto na Argentina, com efeitos no mercado nacional independente de peças de reposição.

A proposta do TCC atendeu a todos os requisitos necessários, estabelecendo contribuição pecuniária no valor de R\$ 815.627,83.

O Conselheiro João Paulo de Resende ressaltou que, para o cálculo da contribuição pecuniária necessária, considerou o faturamento da TRW Automotive no ramo de atividade da empresa, durante um período de oito meses, e adotou um sobrepreço pré-determinado de 10%. Dessa forma, o Conselheiro apontou que a multa esperada calculada seria de R\$ 790 mil, inferior ao valor proposto no TCC. Por fim, o Conselheiro ressaltou que o valor calculado representaria 0,04% do faturamento no ramo de atividade da empresa, enquanto o valor proposto corresponde a 0,07%. Dito isso, votou pela homologação do acordo.

Tribunal do CADE decide avocar operação entre TIM e Oi para debater definições de contratos associativos

O Conselheiro Paulo Burnier apresentou ao Tribunal pedido de avocação do ato de concentração que envolveu aditamento contratual celebrado entre TIM e Oi sobre serviços da rede de internet 4G. A SG havia decidido pelo não conhecimento do ato de concentração por entender que o contrato não se configurava como contrato associativo (devido à ausência de empreendimento comum).

Segundo o Conselheiro, esta é uma oportunidade para se debater o alcance das definições de contrato associativo conforme a resolução do CADE sobre o tema (Resolução nº 17/2016).

O pedido foi homologado por unanimidade pelo Tribunal e, posteriormente, distribuído ao Conselheiro João Paulo de Resende.

A Conselheira Cristiane Alkmin emitiu sua opinião de que, apesar de concordar com a decisão da SG, preferiu homologar o pedido de avocação. A Conselheira ponderou que, quando há um único conselheiro com dúvidas sobre o caso, não haveria motivo para não se utilizar da competência do Tribunal para uma nova análise. A Conselheira acrescentou que isso fortalece a independência das instâncias do CADE e possibilita uma melhor análise dos casos em que há controvérsias.

124ª Sessão de Julgamento do CADE

23/05/2018

CADE condena empresas e associações por participação em cartel no mercado nacional de sal

O Tribunal do CADE condenou, por unanimidade, a Associação Brasileira de Extratores de Sal (ABRESAL), o Sindicato da Indústria de Extração do Sal no Estado do Rio Grande do Norte (SIESAL) e o Sindicato da Indústria de Moagem e Refino de Sal do Estado do Rio Grande do Norte (SIMORSAL), além de diversas empresas e indivíduos, pela prática de cartel no mercado nacional de sal.

O processo administrativo foi instaurado após manifestação da Salina Diamante Branco (SDB) em processo administrativo que investigava prática de subcotação de fretes com o objetivo de falsear a concorrência e dominar

o mercado de transporte marítimo de sal a granel. Naquela ocasião, a SDB afirmou que os produtores de sal do Rio Grande do Norte adotavam estratégias protecionistas e de limitação da concorrência, despertando a preocupação da então Secretaria de Direito Econômico (SDE).

O processo foi, então, instaurado em 2013, após operação de busca e apreensão em escritórios de empresas salineiras e entidades representativas do setor. Já em novembro de 2014, a SBD e um funcionário da empresa assinaram Termo de Compromisso de Cessação (TCC) com o CADE. A Superintendência Geral do CADE (SG) encaminhou o processo para o Tribunal em março de 2017, com recomendação de condenação das investigadas.

Na sessão de 23 de maio de 2018, o Procurador-Chefe do CADE ressaltou que diversas ações judiciais foram ajuizadas para tentar impedir a realização do julgamento. Em duas delas foram concedidas liminares (8ª vara de Mossoró/RN e 7ª vara da JFDF), mas a Procuradoria do CADE conseguiu cassá-las, permitindo, então, o julgamento do caso na última sessão.

Em seu voto, o Conselheiro Relator João Paulo de Resende afirmou que a conduta envolveu diversos produtos e agentes da cadeia do sal, de forma reiterada, tendo atingido os mercados de sal marinho, sal grosso e sal refinado, e envolvido empresas atuantes na extração, moagem e refino. Além disso, segundo ele, os acordos visavam principalmente o mercado de sal no atacado.

Ainda segundo o Conselheiro Relator, o conjunto probatório revelou um acordo anticompetitivo amplo, que durou de 1982 a 2012, além de um acordo específico entre outras representadas para fixar preços em

licitações públicas para aquisição de sal refinado pelo Governo da Bahia, entre 2005 e 2006. Também foi constatada a influência de conduta uniforme por parte das entidades do setor, além de compartilhamento de informações sensíveis. Por fim, destacou que existem provas nos autos que demonstram tentativa de barrar a entrada de importações do sal chileno para o Brasil.

De acordo com as evidências, enquanto os sindicatos SESAL e SIMORSAL recomendavam determinados preços e sugeriam repasses, a ABRESAL realizava reuniões para divisão de mercado. Além disso, o SIMORSAL servia como canal de denúncias de preços que não estivessem de acordo com o previamente definido.

Dessa forma, o Conselheiro Relator, seguido pela Conselheira Cristiane Alkmin, votou pela condenação de 21 pessoas jurídicas e 40 pessoas físicas, sugerindo aplicação de multas que totalizariam R\$ 358 milhões. Para este cálculo o Conselheiro Relator afirmou ter considerado o tempo de duração da conduta, com aplicação de sobrepreço pré-determinado de 10% sobre cada ano de participação, para que, então, fosse calculada a vantagem auferida pelas partes do cartel.

O Conselheiro Paulo Burnier da Silveira, bem como os demais conselheiros do Tribunal do CADE, acompanhou o voto do Conselheiro Relator quanto ao mérito, mas divergiu quanto às multas a serem aplicadas e, nesse sentido, votou por aplicar multas que totalizaram R\$ 289,5 milhões.

Em seu voto o Conselheiro Paulo Burnier da Silveira rechaçou a aplicação da tese da vantagem auferida, afirmando que esta não pode ser considerada como elemento único ou mesmo preponderante para

definição da multa, devendo ser considerados todos os atenuantes e agravantes previstos na lei. Afirmou, ainda, que deve haver respeito ao princípio da legalidade e eventual descontentamento com o texto legal deve ser endereçado pelo caminho próprio, o Poder Legislativo. Quanto aos aspectos práticos, apontou os elevados custos para a administração pública e eventual insegurança jurídica.

No caso ora julgado, o Conselheiro Paulo Burnier da Silveira afirmou que houve insuficiência na individualização das penas dos diferentes representados. Segundo o Conselheiro, as multas se tornaram equivalentes, enquanto as provas colhidas nos autos revelam diferentes graus de participação.

Por fim, o Conselheiro entende que existe um terreno propício para o cálculo da vantagem auferida, mas com foco na agenda de reparação de danos.

A Conselheira Paula Azevedo Farani, que acompanhou o voto do Conselheiro Paulo Burnier da Silveira, ainda sugeriu a remoção da medida antidumping vigente sobre as importações de sal grosso, de forma que a decisão seja remetida à Câmara de Comércio Exterior (CAMEX).

Ao final, o Procurador Chefe pediu ao Tribunal que houvesse o envio da decisão à Procuradoria do CADE e autorização para eventual interposição de ação de reparação de danos. O Presidente solicitou que a questão fosse postergada e não houve deliberação na sessão.

Assim, o Tribunal condenou por unanimidade as representadas deste processo administrativo, prevalecendo o voto do Conselheiro Paulo Burnier da Silveira no tocante à dosimetria da multa.

CADE adia decisão sobre formação de cartel internacional no mercado de sistemas GIS, que teria envolvido Siemens, Toshiba e Alstom, entre outras empresas

A investigação iniciou-se a partir de assinatura de Acordo de Leniência entre a então SDE por meio do qual teriam sido apresentadas evidências de suposto cartel internacional de aparelhos eletroeletrônicos de direcionamento de fluxo de energia elétrica com isolamento a gás (*gas-insulated switchgear*), também denominados “sistemas GIS”. O suposto cartel envolveria empresas como Alstom, Toshiba, Siemens, entre outras, além de diversos indivíduos.

Durante a instrução do processo administrativo, tanto a SG quanto a Procuradoria do CADE já haviam se manifestado pela condenação das empresas e indivíduos investigados. Os órgãos ainda reiteraram a competência do CADE para julgar cartéis internacionais comprovados e que possam, potencialmente, gerar efeitos no Brasil, com base na teoria da territorialidade.

A Conselheira Relatora Polyanna Vilanova reforçou a competência do CADE para julgamento deste processo administrativo. Nesse sentido, a Conselheira Relatora afirmou que há indicações de que aproximadamente 90 projetos brasileiros foram discutidos entre as empresas investigadas, sendo que alguns foram alocados por meio do acordo e em outros foram estabelecidos níveis de preço.

Além disso, a Conselheira Relatora destacou que somente a Toshiba e a Mitsubishi Electric Corporation não celebraram TCC ao longo do processo administrativo.

Sobre o mérito, a Conselheira Relatora afirmou que o cartel contou com uma fase preparatória, entre 1985 e 1988, em que as investigadas elaboraram materiais e cálculos de participação de mercado, posteriormente utilizadas para alocação de projetos. A Siemens ainda teria atuado como “secretária do cartel”.

A Conselheira Relatora destacou que a Toshiba e a Mitsubishi foram condenadas pelas autoridades da União Europeia, República Checa e Eslováquia, tendo confessado que estavam envolvidas em cartel mundial.

Com relação às penalidades a serem aplicadas, a Conselheira Relatora sugeriu aplicação de multa de aproximadamente R\$ 445 mil, considerando ausência de atenuantes e existência de agravantes (duração da conduta e cartel *hardcore*), com aplicação de uma alíquota de 20% sobre o faturamento no ano anterior, atualizado até o momento da sessão.

Com relação à Mitsubishi, a Conselheira Relatora afirmou que não foi possível identificar faturamento fidedigno, já que esta não apresentou faturamento no ramo de atividade em 2005. Assim, a Conselheira afirmou que levou em conta a multa esperada, já discutida nos TCCs, e o faturamento virtual da Mitsubishi no Brasil, tendo em vista seu faturamento global, o que a levou a propor uma multa no valor de R\$ 4,7 milhões, aproximadamente.

O Conselheiro João Paulo de Resende adiantou seu voto afirmando que acompanha o voto da Conselheira Relatora. No entanto, destacou que divergiu do voto da Relatora com relação à dosimetria no sentido de que entende que a multa deveria ser calculada aplicando-se sobrepreço pré-determinado, pelo período de duração da conduta, e considerando

um faturamento virtual, com base no nível de importações do produto. A multa final seria, então, de aproximadamente R\$ 3,18 milhões para cada empresa.

O Conselheiro Mauricio Bandeira Maia pediu vista do processo, adiando, então, a decisão final do Tribunal.

**CADE arquiva investigação por supostas
condutas anticoncorrenciais em mercado de revenda
de combustíveis automotivos em Natal/RN**

O Tribunal do CADE decidiu, por unanimidade, arquivar o processo administrativo contra os Srs. Keines Alves Garcez e Eduardo Augusto de Viveiros Pinheiro Lopes, relacionado a possível infração à ordem econômica configurada no auxílio à adoção de conduta comercial uniforme.

O processo administrativo em questão foi instaurado a partir de um processo originário, que tinha como objeto investigar conduta consistente em influência de conduta comercial uniforme, formação de cartel, criação de barreiras à entrada e de dificuldades ao funcionamento de concorrentes no mercado de revenda de combustíveis automotivos no município de Natal/RN.

As condutas citadas teriam sido desencadeadas pelas diversas tentativas de se obstar, perante o poder legislativo municipal, a aprovação do Projeto de Lei nº 411/09, que possibilitaria a instalação de postos de combustíveis em áreas de supermercados e hipermercados.

No curso da investigação contra os dois indivíduos, tanto a SG quanto o Ministério Público Federal se manifestaram pelo arquivamento do processo administrativo em razão de decisão do Tribunal do CADE já proferida no âmbito do processo administrativo originário, que já fez coisa julgada administrativa em relação aos fatos investigados. Na ocasião, o Tribunal do CADE entendeu que as condutas investigadas foram lícitas.

A Conselheira Relatora Paula Farani em seu voto identificou que, diferentemente do entendimento da SG, houve intercorrência do prazo de prescrição quinquenal. Segundo ela, a prescrição é endoprocessual, inerente ao processo específico. Do contrário, não haveria limites e a SG poderia abrir ilimitadamente novos processos, sob o aval de estar apurando os mesmos fatos.

Além disso, a Conselheira Relatora entendeu que os efeitos da instauração de um processo administrativo não devem ser estendidos a outros representados, em outro processo, ainda que ambos derivem do mesmo conjunto probatório. Ressaltou, ainda, que seria diferente se os investigados fossem parte do processo administrativo original e este fosse desmembrado.

Apesar de entender pela intercorrência de prescrição, a Conselheira Relatora destacou que, caso fosse vencida neste ponto, as ações dos dois indivíduos investigados foram plenamente justificáveis, não se confundindo com ação para facilitar aumento de preços. Além disso, destacou que já houve formação de coisa julgada administrativa, o que impossibilita juízo de mérito diverso, em razão da identidade fática e expresse posicionamento do Tribunal.

Os demais Conselheiros e o Presidente acompanharam o voto da Conselheira Relatora e o Processo Administrativo em questão foi arquivado com reconhecimento de que houve prescrição.

JULGADOS DE JUNHO/2018

125ª Sessão de Julgamento do CADE

13/06/2018

Owens-Illinois e Nadir Figueiredo desistem de operação e CADE investiga *Gun Jumping*

A operação em questão tratava do trespasse de estabelecimento de produção de utilidades domésticas de vidro da Owens-Illinois para a Nadir Figueiredo, além da aquisição, pela Nadir, dos estoques restantes dos produtos comercializados pela Owens-Illinois, que estão situados nas plantas do Rio de Janeiro e São Paulo. A notificação ao CADE ocorreu em 18 de agosto de 2017.

Ambas as empresas atuam no mercado de produção e comercialização de vidro e justificaram a operação como parte da estratégia da Owens-Illinois de focar sua atuação no seu core business no Brasil: a produção de embalagens de vidro.

A Superintendência Geral do CADE (SG) declarou a operação complexa em Novembro. Em sua análise, a SG identificou elevada concentração no mercado de utilidades domésticas de vidros e a suspeita de reforço de exercício de poder de mercado por parte da Nadir.

Diante da insuficiência de elementos capazes de contestar um eventual exercício de poder de mercado, a SG impugnou a operação e sugeriu ao Tribunal do CADE sua reprovação, destacando a inexistência de remédios capazes de afastar as preocupações concorrenciais levantadas.

Após uma longa instrução do caso pelo Tribunal e diversas reuniões, às vésperas da sessão de julgamento, as partes apresentaram petição desistindo da operação. A Conselheira Relatora Polyanna Vilanova declarou, então, a perda de objeto do ato de concentração.

Adicionalmente, com a finalidade de coibir eventual ocorrência de *gun jumping*, ou seja, de troca de informações concorrencialmente sensíveis antes da aprovação do CADE, a Conselheira Relatora Polyanna Villanova expediu ofício solicitando confirmação das partes de que foram tomadas todas as providências necessárias para proteger essas informações, durante todo o trâmite das negociações, em especial no que diz respeito aos custos, capacidade produtiva e estratégias comerciais das empresas envolvidas.

Por fim, tendo em vista a perda de objeto do ato de concentração, o Plenário do CADE decidiu, por unanimidade, pela extinção do feito sem resolução de mérito.

Tribunal do CADE aprova com restrições fusão entre a Praxair, Inc. e Linde AG

O Tribunal do CADE, de forma unânime, seguiu a recomendação da SG e aprovou, mediante a celebração de Acordo em Controle de Concentrações (ACC) a fusão entre as multinacionais Praxair, Inc. e Linde AG, que atuam no mercado de gases e plantas *on-site*.

As empresas Air Liquide Brasil Ltda., ESHO – Empresa de Serviços Hospitalares S.A., Companhia Brasileira de Alumínio, Braskem S.A. e Magnesita Mineração S.A. foram habilitadas como terceiras interessadas, e manifestaram-se contrárias à operação.

A instrução realizada pela SG concluiu que o mercado brasileiro de gases industriais e especiais é altamente concentrado, sendo as partes da operação os principais *players*. No entanto, a SG não analisou a probabilidade do exercício de poder de mercado, pois entendeu que o ACC apresentado pelas partes endereçava as principais preocupações concorrenciais verificadas.

Em suma, o ACC apresentado possui caráter estrutural e prevê o desinvestimento de ativos. Os termos do ACC permitem que o comprador seja capaz de dar plena continuidade às atividades das empresas e concorrer efetivamente nos mercados regionais de gases industriais e especiais a granel e por cilindros.

O Conselheiro Relator Mauricio Oscar Bandeira Maia também entendeu que o ACC proposto contempla amplo desinvestimento e é capaz de mitigar todas as preocupações concorrenciais identificadas. Além disso, seu gabinete solicitou informações adicionais sobre os ativos, especialmente para verificar a não ocorrência de cherry picking (escolha proposital de ativos concorrencialmente irrelevantes) além de informações sobre comercialização de excedentes de gases pelas plantas *on-site* restantes.

Entre as disposições, o ACC estabelece que a operação só poderá ser consumada após a celebração de acordo vinculativo com o comprador e estabelece obrigação de que a nova empresa não volte a adquirir o todo ou parte dos ativos que integram os negócios desinvestidos, nem participe de licitações para renovação dos acordos vigentes relacionados às plantas *on-site* desinvestidas.

Por fim, a Conselheira Polyanna Vilanova e o Conselheiro João Paulo de Resende elogiaram a solução bem desenhada, apresentada de forma prévia pelas partes, que permitiu ao CADE resolver o caso rapidamente.

CADE homologa três acordos no mercado de câmbio *offshore*

Tribunal do CADE homologou, por unanimidade, três Termos de Compromisso de Cessação (TCCs), negociados no âmbito da SG, apresentados no curso de investigação sobre suposta manipulação de taxas de câmbio no mercado envolvendo moedas estrangeiras – conhecido como *Foreign Exchange Market* (Forex ou FX) –, especificamente no mercado de câmbio à vista (*FX Spot Market*).

Nos termos dos acordos homologados, o signatário Banco Morgan Stanley se comprometeu a recolher, como contribuição pecuniária, o valor de R\$ 30.280.093,73; Royal Bank of Canada o valor de R\$ 12.585.956,52; e Pablo Frisanco de Oliveira, o valor de R\$ 60.000,00.

Outras cinco instituições financeiras também investigadas haviam firmado acordo com o CADE, em dezembro de 2016, quais sejam: Barclays PLC, Citicorp, Deutsche Bank S/A Banco Alemão, HSBC Bank PLC e JP Morgan Chase & CO.

Tribunal do CADE arquiva investigação de cartel no mercado de compra de carne bovina

O Processo Administrativo foi instaurado para investigar suposta formação de cartel no mercado nacional de compra de carne bovina

para processamento em frigoríficos localizados nos principais centros produtores do país.

Cabe lembrar que o CADE havia condenado, em 2007, alguns frigoríficos e indivíduos pela tentativa de uniformizar descontos, o que se deu após uma reunião realizada em 2005.

Quanto ao processo em questão, a votação havia se iniciado na sessão de julgamento de 09 de maio de 2018, quando a Conselheira Relatora, Polyanna Vilanova, proferiu seu voto pelo arquivamento do processo em relação aos representados Frigorífico Independência e José Batista Júnior.

A partir da análise do conteúdo probatório constante nos autos, a Conselheira Relatora concluiu pela ausência de provas que demonstrassem a participação dos investigados em qualquer violação à ordem econômica, uma vez que não localizou tabela de preços editada pelo Frigorífico Independência que fosse idêntica ou similar às tabelas produzidas por concorrentes, além de não encontrar comprovação de participação dos representados na malsinada reunião de 2005. A Conselheira Relatora também afirmou não ter encontrado nos autos qualquer outro elemento que pudesse ser considerado configurador do chamado “paralelismo *plus*” nas condutas dos agentes (ou seja, não havia qualquer indício forte ou prova de que houve evento colusivo ensejador do comportamento paralelo).

Após o voto da Relatora, o julgamento foi suspenso em razão do pedido de vistas do Conselheiro João Paulo de Resende.

Retomado o julgamento, na sessão do dia 13 de junho, o Conselheiro ponderou que a principal prova nos autos consiste em transcrição de fitas de áudio e vídeo que foram submetidas pelo próprio autor das gravações

a uma perícia, não tendo esta sido acompanhada pelo Ministério Público ou pelos investigados. Desta forma, a prova não respeitou os princípios da ampla defesa e do contraditório e, caso o CADE condenasse com base nesta prova, estaria violando os mesmos princípios constitucionais. Sendo assim, votou pelo arquivamento, por insuficiência de provas.

O Conselheiro Maurício Oscar Bandeira Maia acompanhou o voto vista e afirmou que o caso poderia ter sido encerrado nas preliminares, já que se verifica a inexistência física ou material da prova que deu origem à transcrição.

Ao final, o Plenário, por unanimidade, arquivou o processo, nos termos do voto do Conselheiro João Paulo Resende.

Tribunal do CADE arquiva investigação no mercado nacional de amortecedores

O processo administrativo foi instaurado em 28 de setembro de 2015 para apurar suposta formação de cartel no mercado amortecedores dianteiros e traseiros para o setor automobilístico, o qual estaria configurado por meio da troca de e-mails, contatos telefônicos e reuniões presenciais entre as empresas Affinia, Dana, Magneti Marelli Cofap e Tenneco.

O caso teve início a partir da celebração de Acordo de Leniência com a empresa Tenneco e pessoas físicas relacionadas. Importante destacar que entre 2014 e 2017 a SG instaurou treze processos administrativos para investigar cartéis de diferentes peças automotivas. Posteriormente, o restante dos representados apresentou propostas de requerimento de TCC, as quais foram todas homologadas.

Diante desse cenário e privilegiando a economia processual, a SG decretou o encerramento da instrução processual e os autos foram remetidos ao Tribunal para julgamento.

O Conselheiro Relator João Paulo de Resende, que foi acompanhado por unanimidade pelo Plenário, votou pela homologação do Acordo de Leniência e extinção da pretensão punitiva da administração em relação aos signatários, considerando o cumprimento integral das cláusulas. Também decidiu pelo arquivamento em face representadas Dana, Affinia, Schertel, e pessoas físicas, devido ao cumprimento integral do TCC. Por fim, votou pela suspensão do processo, tendo em vista ainda estar pendente o pagamento integral das contribuições pecuniárias, em relação à Magneti Marelli e pessoas físicas.

Tribunal do CADE condena empresas por formação de cartel no mercado nacional de recarga de telefones celulares

O processo administrativo foi instaurado em 20 de maio de 2010, em face das empresas Check Express, Rede Digital (atual Rede Transações Eletrônicas) e Rede Ponto Certo, com a finalidade de apurar a existência de cartel no mercado de distribuição de recarga eletrônica para telefones celulares pré-pagos, no período de 2007 a 2009. Destaca-se que a referida investigação teve início a partir de acordo de leniência firmado entre CADE, Ministério Público do Estado de São Paulo e Telecom Net.

Durante a instrução processual foram homologadas propostas de TCC apresentadas pelas empresas Getnet Tecnologia em Captura e Processamento de Transações, Rede Transações Eletrônicas, Beira Mar

Participações e RV Tecnologia, bem como por pessoas físicas relacionadas, que contribuíram com a formação do conjunto probatório do processo.

A instrução realizada e os elementos colacionados aos autos evidenciaram a realização de reuniões entre os concorrentes que resultaram em acordos com a finalidade de divisão do mercado e a combinação das comissões que seriam praticadas entre distribuidores e pontos de venda, condutas essas que teriam o condão de mitigar a concorrência e trazer prejuízos aos consumidores. Diante de tais constatações, a SG sugeriu a condenação dos demais representados.

A Conselheira Relatora Cristiane Schmidt considerou que o poder de barganha dos pontos de vendas dependia de seu poder de mercado. Dessa forma, não era o consumidor final afetado com a conduta, mas os pontos de venda. A Conselheira destacou, ainda, que nos autos há prova explícita de que os concorrentes combinaram que não concorrerem em margem de preço, em detrimento dos pontos de venda. Assim, concluiu que as distribuidoras combinavam os preços que iriam repassar aos pontos de vendas, em relação ao que recebiam das operadoras.

O Plenário, por maioria, nos termos do voto da Conselheira Relatora Cristiane Schmidt, decidiu pela condenação da Rede Digital, Check Express e pessoas físicas relacionadas, bem como pelo arquivamento do caso à Rede Ponto Certo e pessoas físicas, por não vislumbrar indícios de infração à ordem econômica.

No que tange às multas aplicadas, o Plenário, por maioria, seguiu o voto do Conselheiro Mauricio Bandeira Maia, o qual entendeu que um método adequado seria considerar um percentual sobre o faturamento do representado no período da conduta.

CADE homologa acordo apresentado por associação de fabricantes de refrigerantes

O Tribunal do CADE homologou, por maioria, o TCC apresentado pela AFEBRAS – Associação dos Fabricantes de Refrigerantes do Brasil, no âmbito do processo administrativo que apura supostas práticas anticompetitivas da entidade com o objetivo de uniformizar a atuação comercial de seus associados. A investigação teve início após denúncia em 2015 da empresa Beertech, que atualmente é controlada pela Ambev.

Dentre os compromissos estabelecidos no TCC homologado, foi determinada contribuição pecuniária no valor de R\$ 110.000,00 ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos.

Os Conselheiros Cristiane Schmidt e João Paulo de Resende foram os únicos que proferiram voto contrário à homologação, pois consideraram que a contribuição paga seria insuficiente e deveria refletir a soma do faturamento de todas as associadas.

JULGADOS DE JULHO/2018

126ª Sessão de Julgamento do CADE

04/07/2018

CADE condena cartel no mercado de embalagens e Conselheiros debatem prazo prescricional e *standard* probatório

O Tribunal do CADE, por maioria de votos, condenou empresas e indivíduos pela prática de cartel no mercado nacional de embalagens flexíveis, além de duas associações do setor por influência à adoção de conduta comercial uniforme.

O julgamento do caso iniciou-se em abril deste ano, quando o Conselheiro Relator, João Paulo de Resende, votou pela condenação de diversos investigados. Na sequência, o julgamento foi suspenso por pedido de vista do Conselheiro Maurício Bandeira Maia, motivado por dúvidas quanto ao prazo prescricional aplicável¹⁷ e ao conjunto probatório.

Em seu voto-vista, fazendo analogia com outros diplomas legais e analisando precedentes do Superior Tribunal de Justiça – STJ, o Conselheiro

17 De acordo com a Lei nº 9.873/1999 a ação punitiva da Administração Pública Federal prescreve em cinco anos. No entanto, quando a infração também constituir crime, a prescrição reger-se-á pelo prazo previsto na lei penal. O cartel é tipificado criminalmente na Lei nº 8.112/1990, que estabelece pena de 2 a 5 anos. Já o Código Penal estabelece o prazo prescricional de 12 anos para crimes cujo máximo da pena é superior a quatro anos e não superior a oito. Este foi o prazo adotado pelo Conselheiro Relator na primeira Sessão de Julgamento do caso, seguindo a jurisprudência mais recente do CADE.

Maurício Bandeira Maia afirmou que o CADE só poderia fazer uso do prazo prescricional penal quando houver, no mínimo, denúncia pelo Ministério Público. Ademais, o prazo penal somente se aplicará àqueles representados investigados criminalmente. Caso contrário, haveria extensão indevida dos efeitos da ação penal para todos os representados. Por este mesmo motivo, o prazo prescricional penal jamais deveria ser aplicado para pessoas jurídicas, que não podem ser autoras do crime de cartel.

No caso concreto, o Conselheiro Maurício Bandeira Maia concluiu pela ocorrência do prazo prescricional de cinco anos e necessário arquivamento do processo administrativo.

Na sequência, o Conselheiro Maurício Bandeira Maia analisou a questão da prescrição intercorrente. Neste aspecto, os investigados alegaram que o processo administrativo restou paralisado entre agosto de 2009 e agosto de 2012. O Conselheiro Relator, entretanto, entendeu que um despacho de 2010, solicitando informações de faturamento das partes, foi suficiente para interromper a prescrição, já que teve o propósito de investigar o mercado.

Apesar de não ter reconhecido a prescrição intercorrente, o Conselheiro Maurício Bandeira Maia sinalizou que o mero despacho solicitando informações pontuais não relacionadas ao período investigado não seria suficiente para caracterizar ato interruptivo de prescrição.

Por fim, em relação ao padrão de prova aceito pelo CADE, o Conselheiro Maurício Bandeira Maia afirmou que o *standard* de evidências não pode ser tão elevado a ponto de inviabilizar a persecução dos ilícitos, mas também não pode ser tão baixo que gere condenações levianas. Neste sentido afirmou que o conjunto probatório do processo em questão seria

bastante reduzido, e centrado nas anotações de uma única agenda e em atas apócrifas de reuniões.

Quanto à prática de influência à conduta uniforme, o Conselheiro ressaltou que não há ilícito equivalente na esfera penal, o que reforça a hipótese de prescrição quinquenal. No entanto, analisou também as provas contra as associações investigadas.

Neste sentido, afirmou que a mera produção e disseminação de material sobre aumentos nos custos de matéria-prima é uma atividade lícita de acompanhamento do setor. Todavia, existem outras provas contra as associações, como e-mail convidando para reajuste de preços, assim como comunicados informando que certos custos seriam de responsabilidade dos clientes, o que demonstra ingerência nas políticas comerciais dos associados. Sendo assim, superada a questão prejudicial de prescrição, seria o caso de condenação.

Os demais Conselheiros divergiram do voto-vista e acompanharam o Conselheiro Relator no mérito. Ressaltaram que a legislação sobre prescrição administrativa não dá ênfase ao sujeito da conduta, mas sim ao objeto. Sendo assim, uma vez que o cartel também é tipificado como crime, o prazo prescricional penal, de 12 anos, se impõe. Ressaltaram que este entendimento é pacífico na jurisprudência do CADE. Para o Presidente do Conselho, Alexandre Barreto, a jurisprudência não é uma “camisa de força”, mas deve ser considerada para não gerar insegurança jurídica.

O Conselheiro Paulo Burnier, no entanto, inaugurou divergência quanto à dosimetria da pena proposta pelo Relator, que havia calculado as multas com base na vantagem auferida pelos infratores.

Utilizando uma análise mais tradicional, o Conselheiro Paulo Burnier votou pela aplicação de multas no valor de 12% ou 15% sobre o faturamento das empresas, no ano anterior à instauração do processo administrativo, a depender do grau de participação no cartel. Duas empresas tiveram a alíquota reduzida pela metade por se encontrarem em recuperação judicial.

Quanto às associações, tendo em vista seu elevado porte econômico e a importância do setor para a economia, o Conselheiro Paulo Burnier votou pela aplicação de multa no valor de 2,5 milhões de UFIR, para cada.

A dosimetria proposta pelo Conselheiro Paulo Burnier foi acompanhada pela maioria dos Conselheiros. No total, as multas somaram aproximadamente 306 milhões de reais.

Por fim, por unanimidade, o Tribunal determinou o arquivamento do processo em relação a algumas representadas, por ausência de provas, e a expedição de ofício para o Ministério Público Federal de São Paulo (MPF-SP) para ciência e propositura de ações cabíveis. Por maioria, determinou a abertura de novo processo administrativo contra a empresa Allpac e uma pessoa física.

CADE arquivou investigação sobre *sham litigation*, por parte de taxistas, contra a Uber

Trata-se de investigação instaurada em 2015, pela Superintendência-Geral do CADE (SG), com base em representação dos diretórios centrais de estudantes da Universidade de Brasília e do Centro Universitário de Brasília. Tais diretórios alegaram que taxistas estavam praticando litigância

abusiva anticompetitiva (*sham litigation*), bem como empregando violência e ameaças, na tentativa de retirar a Uber do mercado.

A SG reconheceu, com base em boletins de ocorrência e notícias, que efetivamente houve emprego de violência e grave ameaça, sendo que a prática contou com anuência e incentivo das associações. No entanto, entendeu que tais condutas não teriam efeitos sobre a concorrência, já que não tinham o potencial de criar dificuldades para o estabelecimento da Uber.

Quanto à prática de *sham litigation*, todos os pareceres proferidos nos autos convergiram no sentido de que as ações propostas contra a Uber se deram em um contexto de amplo debate sobre a validade de funcionamento, no Brasil, deste tipo de aplicativo. Sendo assim, as demandas no Judiciário foram consideradas legítimas por não estarem despidas de fundamento.

Na sessão de julgamento, o Tribunal do CADE seguiu integralmente as razões expostas nos pareceres, arquivando o procedimento por ausência de indícios de infração contra a ordem econômica.

**Tribunal do CADE adia decisão
sobre formação de cartel no mercado de
transporte de passageiros no Paraná**

O processo administrativo foi instaurado em 2016, pela SG, para apurar suposto cartel entre associações de rádio táxi de Curitiba/PR. Ainda, a Associação das Centrais de Rádio Táxi – ACERT teria facilitado acordos entre empresas, praticando influência de conduta uniforme.

A Conselheira Relatora, Paula Farani, inicialmente votou pela prescrição da pretensão punitiva em relação a todos os representados. Afirmou que a única prova do ilícito data de 2003 e que, não havendo investigação criminal em curso, nem denúncia, não se aplica o prazo prescricional penal. A Relatora também afirmou que referido prazo penal não poderia ser aplicado às pessoas jurídicas e que, no caso da ACERT, tratando-se apenas de influência de conduta uniforme, não há tipificação criminal.

No mérito, a Conselheira Paula Farani destacou que o cartel restou comprovado em ata de reunião realizada pela ACERT, em janeiro de 2003, na qual dirigentes das associações de rádio táxi se reuniram para definir margens de preço a serem aplicadas em licitações públicas. No entanto, para a Relatora, não há prova que indique institucionalização e perenidade do cartel, que, portanto, foi difuso. Por este motivo, votou pela aplicação de multas de 150 mil UFIR às pessoas jurídicas e 15 mil UFIR para as pessoas físicas.

O Tribunal, por maioria, rejeitou a questão prejudicial de prescrição levantada pela Conselheira Relatora, prevalecendo o entendimento de que o prazo prescricional aplicável para casos de cartel é de 12 anos, mesmo não havendo investigação criminal em curso.

No mérito, a decisão final do Tribunal foi adiada pelo pedido de vistas da Conselheira Cristiane Alkmin, que pretende analisar melhor a dosimetria da pena e as definições de cartel clássico.

CADE rejeita recurso da Air Liquide no ato de concentração entre Linde e Praxair

A fusão entre as multinacionais Linde AG e Praxair, Inc. foi aprovada pelo CADE na sessão de julgamento realizada em 13 de junho, mediante a celebração de um Acordo em Controle de Concentrações (ACC) com o fim de solucionar as preocupações concorrenciais advindas do caso.

A Air Liquide Brasil Ltda., habilitada como terceira interessada no ato de concentração, opôs Embargos de Declaração contra o voto do Conselheiro Relator, afirmando que este deixou de apresentar a lista de ativos a serem desinvestidos pelas requerentes, sem fundamentar o tratamento confidencial das informações.

O Tribunal do CADE, por unanimidade, votou pela rejeição dos embargos. De acordo com o Relator, o tema foi discutido durante a análise do ato de concentração, já tendo sido proferido despacho negando o pedido, da terceira interessada, de acesso aos autos restritos do caso.

CADE homologa acordo referente ao mercado de meios de pagamento

O Tribunal do CADE, por maioria, homologou Termo de Compromisso de Cessação (TCC) proposto pelo Itaú Unibanco e pela Redecard, no âmbito de inquérito administrativo que investiga práticas discriminatórias e recusa de contratar em relação à oferta de serviç os bancários e de credenciamento no Brasil.

As práticas investigadas consistem em: (i) recusa na leitura da agenda de recebíveis de pequenas credenciadoras; (ii) utilização de trava de domicílio bancário para retenção dos recebíveis dos clientes na instituição financeira; (iii) cobranç a de tarifas discriminatórias para concorrentes de grande e médio porte; (iv) utilização de posição dominante para dificultar a migração dos consumidores para concorrentes; (v) prática de venda casada; e (vi) imposição de elevados custos de saída e rescisão para perpetuar a relação entre estabelecimentos e credenciadoras.

Nos termos do TCC, as compromiss rias acordaram em cessar as práticas investigadas, bem como a recolher aproximadamente R\$ 21 milhões ao Fundo de Direitos Difusos – FDD, maior contribuição pecuniária já cobrada pelo CADE em casos de condutas unilaterais. Cabe ressaltar que, pelas normas vigentes, a contribuição pecuniária não   obrigatória para este tipo de conduta.

O Conselheiro João Paulo de Resende foi o único a votar contra a homologação do TCC. Em sua visão, o inquérito envolve inúmeras e graves condutas anticompetitivas, implementadas com o fim de prejudicar a concorrência. Além disso, considerando haver reincidência por parte das empresas Compromiss rias, e que a contribuição pecuniária foi baixa em comparação com o faturamento delas no mercado, entendeu que a proposta não traria soluções efetivas para os problemas concorrenciais identificados.

JULGADOS DE AGOSTO/2018

127ª Sessão de Julgamento do CADE

08/08/2018

Tribunal do CADE arquiva processo em face de diversos investigados no caso do cartel de estacionamentos em São Paulo

Na sessão de 9 de maio de 2018, a Conselheira Relatora Cristiane Alkmin votou pelo arquivamento do processo administrativo, tendo em vista a fragilidade das provas acostadas aos autos, que não seriam suficientes para a condenação das empresas e dirigentes investigados.

O processo ficou suspenso até a última sessão, quando a Conselheira Polyanna Vilanova proferiu seu voto vista. Segundo a interpretação da Conselheira, que havia justificado o pedido de vista na necessidade de avaliar o conteúdo das provas, os contatos entre representantes da Allpark, Netpark e Rod demonstraram a existência de um cartel difuso entre tais empresas.

O Conselheiro João Paulo de Resende, por sua vez, entendeu que não estaria claro nos autos a intenção da Netpark em uma suposta fraude à licitação privada do Centro Empresarial Nações Unidas (CENU). No entanto, destacou que Rod e Allpark trocaram informações sensíveis, como, por exemplo, o edital da concorrência, e balizaram as propostas a serem apresentadas para o CENU, inexistindo qualquer racionalidade econômica na referida comunicação senão falsear a concorrência mencionada.

Após amplo debate sobre o *standard* probatório, o Plenário, por unanimidade, decidiu (i) pelo arquivamento do processo em relação à Allpark e pessoas físicas signatárias dos Termos de Compromisso de Cessação (TCCs) celebrados, em razão do cumprimento das obrigações ali estabelecidas; (ii) pelo arquivamento em relação às representadas Garage Inn, Multipark, Zig Park e pessoas físicas a elas vinculadas, pela ausência de provas de infração à ordem econômica; e, por maioria, (i) pelo arquivamento em relação à Netpark e pessoa física a ela vinculada; e (ii) pela condenação da Rod e de Márcio Tabet, com aplicação de multa, no valor de R\$ 437.018,47 e R\$ 52.442,22, respectivamente, pela participação no cartel difuso no mercado de contratação de serviços de operação e exploração comercial de estacionamentos em São Paulo.

Cescon Barriueu atuou pela representada Zig Park e seu administrador neste importante precedente que envolveu ampla discussão sobre o padrão de prova para condenação de investigados pela prática de cartel pelo CADE.

Tribunal do CADE condena associações de táxi de Curitiba por formação de cartel

A investigação teve início em 26 de abril de 2010 e buscou apurar suposto cartel entre associações de rádio táxi organizado pela Associação das Centrais de Rádio Táxi (ACERT), que supostamente atuava na facilitação de acordos entre empresas no mercado de prestação de serviços de transporte de passageiros de táxi na cidade de Curitiba.

Na sessão de 4 de julho deste ano, a Conselheira Relatora Paula Azevedo inicialmente votou pelo arquivamento do processo em razão da prescrição da pretensão punitiva em relação a todos os representados, já que não

há investigação penal em curso e, portanto, o prazo de prescrição penal não seria aplicável. A Relatora também afirmou que referido prazo penal não poderia ser aplicado às pessoas jurídicas e que, no caso da ACERT, tratando-se apenas de influência de conduta uniforme, não haveria tipificação criminal.

No mérito, caso fosse ultrapassada essa questão preliminar, a Conselheira Paula Azevedo destacou que o cartel restou comprovado em ata de reunião realizada pela ACERT, na qual dirigentes das associações de rádio táxi se reuniram para definir margens de preço a serem aplicadas em licitações públicas. No entanto, para a Relatora, não há prova que indique institucionalização e perenidade do cartel, o que o torna um cartel difuso. Por este motivo, votou pela aplicação de multas de 150 mil UFIR às pessoas jurídicas e 15 mil UFIR para as pessoas físicas. Por fim, votou pelo arquivamento do processo em relação à ACERT e seu dirigente, pela ocorrência de prescrição da pretensão punitiva com relação aos fatos imputados a ela.

Para o cálculo das multas acima descritas, a Conselheira Paula Azevedo esclareceu que as associações cooperativas presentes no caso não exercem atividade empresarial nos termos da lei civil, não podendo, portanto, ser multadas como empresa, mas sim como pessoas jurídicas que não exercem atividades empresariais.

Após pedido de vista, a Conselheira Cristiane Alkmin trouxe o caso para julgamento nesta última sessão. A Conselheira divergiu da relatora e considerou que se trataria de cartel *hardcore*, votando pela condenação dos representados em patamares superiores. Em seu voto, propôs a utilização da dosimetria que seria aplicada no caso de empresas.

O Tribunal, por maioria dos votos, rejeitou a questão preliminar levantada pela Conselheira Relatora, prevalecendo o entendimento de que o prazo prescricional aplicável para casos de cartel é de 12 anos, mesmo não havendo investigação criminal em curso.

No mérito, o processo foi arquivado por unanimidade em relação à ACERT, pela ocorrência de prescrição da pretensão punitiva, já que no caso desta associação tratou-se de influência à adoção de conduta comercial uniforme e não cartel. Por maioria, houve a condenação das demais associações, nos termos do voto relator, vencidos a Conselheira Cristiane Alkmin e o Conselheiro João Paulo de Resende.

Tribunal do CADE condena Siemens e Toshiba por formação de cartel internacional

O caso refere-se à investigação de suposto cartel internacional, com efeitos no Brasil, envolvendo empresas como Toshiba Corporation, Mitsubishi Electric Corporation e Alstom Hydro Energia Brasil Ltda., no mercado de aparelhos eletroeletrônicos de direcionamento de fluxo de energia elétrica com isolamento a gás (*gas-insulated switchgear* – “GIS”). As investigações começaram em 2006, após a celebração de acordo de leniência com as empresas do grupo ABB.

Na sessão de 23 de maio de 2018, a Conselheira Relatora Polyanna Vilanova entendeu que as empresas Mitsubishi e Toshiba haviam participado das discussões e dos arranjos anticoncorrenciais que geraram efeitos anticompetitivos no Brasil. A Conselheira Relatora definiu o cartel como *hardcore* e sugeriu a aplicação de multa de 20% sobre o faturamento no ano anterior à instauração do processo, patamar máximo previsto em lei.

Por sua vez, o Conselheiro João Paulo de Resende entendeu que a multa deveria ser calculada aplicando-se sobrepreço pré-determinado pelo período de duração da conduta e considerando um faturamento virtual com base no nível de importações do produto.

Na mesma sessão, o Conselheiro Mauricio Bandeira Maia havia pedido vista com o intuito de entender melhor o acervo probatório, além dos relatos do acordo de leniência, e na presente sessão seguiu o voto relator.

Com a retomada da votação, a Conselheira Cristiane Alkmin abriu divergência pelo arquivamento do caso, considerando que há insuficiência de provas que levem a concluir que o cartel internacional produziu efeitos no Brasil. A Conselheira defendeu que as informações adicionais apontam para uma conduta independente daquela internacional.

Por fim, o Plenário, seguindo o voto relator, decidiu por maioria pela condenação da Mitsubishi e Toshiba, com aplicação de multas que somam cerca de R\$ 4,9 milhões, vencidos o Conselheiro João Paulo de Resende quanto à dosimetria e a Conselheira Cristiane Alkmin quanto ao mérito. Por unanimidade, as empresas e pessoas físicas relacionadas ao grupo ABB, signatárias do acordo de leniência, tiveram decretadas a extinção de sua punibilidade.

Operadores portuários são multados por abuso de posição dominante no Porto de Rio Grande e Porto de Santos

O Plenário, por maioria de votos, aplicou multa à Rodrimar S/A no valor de R\$ 972 mil pela cobrança de valores adicionais ao Terminal Handling Charge (THC) em desfavor dos recintos alfandegados que

necessitariam retirar mercadorias em trânsito. A referida taxa imposta pelo operador portuário teria criado obstáculos à prestação dos serviços de porto seco por terminais retroportuários alfandegados, por meio de aumentos de custos.

O julgamento do caso teve início em 2016 e ficou suspenso até a presente sessão, após diligências complementares requeridas pela Conselheira Cristiane Alkmin, que pediu vista do processo. Houve ampla discussão sobre questão de ordem que buscou apurar eventual configuração de fatos novos que conseqüentemente levariam a insubsistência dos votos anteriormente proferidos por Conselheiros que não mais integram o Tribunal. Porém, a questão de ordem foi afastada, pela inexistência de fatos juridicamente novos capazes de modificar o contexto decisório.

No que tange ao mérito, a Conselheira Cristiane Alkmin sustentou que não caberia ao CADE rever políticas públicas em sede de processo sancionador (a chamada tese da “imunidade antitruste”). Além disso, a Conselheira destacou que a Rodrimar teria apenas 10% de participação de mercado, o que a impossibilitaria de afetar a concorrência. Por fim, os efeitos da suposta conduta anticompetitiva também não foram demonstrados. No mesmo sentido, o Conselheiro João Paulo de Resende entendeu que não foram comprovados efeitos anticompetitivos, de modo que acompanhou a Conselheira Cristiane Alkmin e votou pelo arquivamento do processo em face do representado.

Em outro processo, o TECON Rio Grande S/A também foi condenado, por maioria do Plenário, por abuso de posição dominante, que se deu pela cobrança de taxa de fiel depositário, sendo aplicada multa no valor de R\$ 4.788.450,00.

A Conselheira Cristiane Alkmin sustentou que a tese econômica para este caso seria semelhante à utilizada no caso do Porto de Santos. Neste caso, o valor de fiel depositário cobrado pelo TECON foi validado pelo ente regulador. A Conselheira também mencionou a inexistência de provas capazes de demonstrar os efeitos anticompetitivos, apesar do TECON apresentar condições de exercer poder de mercado, por ser monopolista, diferentemente da Rodrimar.

Em ambos os casos (Rodrimar e TECON), a tese da imunidade antitruste foi vencida e o Tribunal determinou, além da imposição das multas, a abstenção da cobrança das taxas consideradas abusivas, sob pena de multa diária no valor de R\$ 20 mil em caso de continuidade da cobrança.

**Tribunal do CADE aprecia 39 embargos
interpostos em face de condenação por cartel
no mercado nacional de sal**

Na sessão de 23 de maio, o Tribunal havia condenado, por unanimidade, 18 empresas, 39 pessoas físicas e três entidades sindicais por formação de cartel no mercado nacional de sal, totalizando R\$ 289,5 milhões em multa.

O Conselheiro Relator Paulo Burnier sustentou que a existência de mecanismos de monitoramento, possibilidade de denúncias ao sindicato sobre preços abaixo do acordado e aplicação de sanções como multa e a suspensão de vendas para as empresas que não cumprissem as determinações permitiriam classificar o cartel como *hardcore*.

Na presente sessão, o Plenário, por unanimidade, conheceu dos embargos, pela legitimidade e tempestividade.

No que tange ao mérito, nos termos do voto do Conselheiro Paulo Burnier, alguns pontos foram acolhidos parcialmente. Houve a correção de valores de multa imposta às pessoas que não teriam posição de administrador à época da conduta, mas que haviam sido consideradas como tal.

Por fim, o Conselheiro Relator advertiu que, embora diversos embargos de declaração abordassem discussões sobre a dosimetria utilizada no cálculo das multas, o referido questionamento não se enquadra como hipótese de cabimento do recurso interporto.

**CADE rejeita embargos contra condenação
de sindicatos por tabelamento de preços no mercado
de transporte de cargas e contêineres no Porto de Santos**

Os embargos representam o quarto recurso interposto pelo Sindicato dos Transportadores Rodoviários Autônomos (SINDICAM) em face da decisão que corrigiu o valor da multa imposta de 100 UFIR para 100 mil UFIR.

Os embargantes alegaram que a referida decisão teria modificado substancialmente o contexto do processo e que a alteração do valor deveria ser considerada como fato novo, tendo em vista tratar-se de penalidade mil vezes mais onerosa, que não apresentaria congruência com o grau de culpabilidade imputado à SINDICAM.

O Plenário, por unanimidade, conheceu dos embargos, mas no mérito negou-lhes provimento, pois sustentou que não foram reconhecidos contradição, omissão ou obscuridade na decisão. Inclusive foi ressaltado que eventual reiteração recursal protelatória estará sujeita às normas do Código de Processo Civil.

CADE homologa acordos no âmbito de consumação antecipada de operação

O Tribunal, por unanimidade, homologou acordos em processos administrativos no âmbito de Apuração de Ato de Concentração (APAC). Os acordos, por meio dos quais as empresas reconhecem que houve consumação antecipada de operações societárias (prática conhecida como *gun jumping*) foram apresentados pelas seguintes empresas: Rede D'Or São Luiz S.A. e GGSH Participações S.A.; Expresso Guanabara S.A. e Empresa de Ônibus Nossa Senhora da Penha S.A.; e Supermercado BH Ltda. e Opção Comércio de Alimentos Ltda.

A Conselheira Paula Azevedo enfatizou a necessidade de que os critérios para cálculo de penalidade em âmbito de APAC sejam mais claros e propôs a elaboração de uma fórmula.

No acordo firmado com a Rede D'Or e GGSH, a contribuição proposta foi de R\$ 700 mil. No âmbito do acordo com a Expresso Guanabara e Nossa Senhora da Penha, a contribuição pecuniária foi de R\$ 280 mil e levou em conta alguns fatores atenuantes, como a notificação espontânea pelas representadas, programas de *compliance*, valor e tempo de duração do contrato.

Na proposta de acordo feita pelo Supermercado BH e Opção, a contribuição proposta foi de cerca de R\$ 1 milhão. Nesse caso, o Conselheiro Relator João Paulo de Resende destacou que a questão da probabilidade de aprovação da operação deveria impactar substancialmente o cálculo da multa a ser aplicada, e propôs alteração na Resolução do CADE sobre o tema (Resolução nº 13/2015). Assim, uma aprovação em rito sumário

geraria multa bastante distinta quando comparada com uma reprovação, por exemplo.

CADE homologa acordos no âmbito de investigação de cartel no mercado de filtros automotivos

As propostas de TCC ocorreram no âmbito de investigações nos mercados de distribuição de filtros automotivos. O Tribunal homologou, por maioria dos votos, as propostas apresentadas por Nakata Automotiva S.A., no valor aproximado de R\$ 578 mil; Sofape Fabricantes de Filtros Ltda., no valor aproximado de R\$ 37 milhões; e Robert Bosch Ltda., no valor aproximado de R\$ 2 milhões.

Restaram vencidos os Conselheiros João Paulo de Resende e Cristiane Alkmin, que entenderam que os valores das contribuições pecuniárias estavam aquém do adequado, especialmente por ter havido flexibilização no ramo de atuação das compromissárias, além de ter sido aplicada a mesma alíquota à Sofape, que teria posição de líder no cartel investigado.

CADE homologa acordo em investigação no mercado de serviços de agenciamento de fretes

O Plenário, por maioria dos votos, homologou a proposta de TCC apresentada por Wagner Roberto Moreira de Brito no âmbito de investigação de cartel no mercado de prestação de serviços de agenciamento de frete internacional aéreo e marítimo de cargas tendo como origem ou

destino o Brasil. O acordo homologado previu o pagamento de contribuição pecuniária de aproximadamente R\$ 233 mil.

Restaram vencidos os Conselheiros João Paulo de Resende e Cristiane Alkmin, que votaram pela não homologação do acordo. Estes Conselheiros entenderam que a contribuição deveria ser de pelo menos R\$ 350 mil, dado que o compromissário possuía cargo de diretor à época da investigação.

128ª Sessão de Julgamento do CADE

22/08/2018

CADE reduz multa de empresa em condenação por cartel no mercado de embalagens flexíveis

Na 126ª Sessão Ordinária de Julgamento o Tribunal do CADE condenou oito empresas e oito pessoas físicas por prática de cartel no mercado de embalagens flexíveis. Também foram condenadas a Associação Brasileira de Embalagens Flexíveis (ABIEF) e a Associação Brasileira dos Fabricantes de Embalagens Laminadas (ABRAFLEX) por indução à conduta uniforme. Posteriormente, foram opostos inúmeros embargos de declaração contra o voto prevaiente do Conselheiro Paulo Burnier, que foram analisados pelo Tribunal na última sessão.

O único embargo de declaração conhecido pelo Conselheiro Paulo Burnier foi apresentado pela Santa Rosa Embalagens Flexíveis, uma das empresas condenadas. O Conselheiro acatou o argumento apresentado

pela empresa de que houve erro na dosimetria da multa aplicada. Segundo o voto vencedor, a Santa Rosa encontrava-se em recuperação judicial. Contudo, a falência da empresa foi decretada em 25 de maio de 2018, tendo este fato sido informado ao CADE em 14 de junho de 2018.

Por outro lado, o Conselheiro afastou a alegação da Santa Rosa de que teria ocorrido omissão no voto, ao terem sido desconsideradas as provas produzidas pela empresa acerca de sua atuação independente em relação aos demais concorrentes no mercado de embalagens plásticas.

Diante dos embargos, o Conselheiro Paulo Burnier reconheceu o erro na dosimetria e determinou a redução da multa aplicada, de 6% para 3% do faturamento no ano anterior à instauração do processo. No entanto, o Conselheiro votou pela rejeição da alegação de omissão por não constatar obscuridade, omissão ou contradição no voto em relação à análise de provas. Ao final, o plenário por unanimidade acompanhou o voto do relator.

CADE condena empresas por cartel no mercado internacional de fabricação e venda de tubos para imagem colorida para televisão (CPT)

O Tribunal do CADE decidiu, por unanimidade, condenar as empresas Toshiba Corporation, MT Picture Display e o Sr. Seong Dae Lim por formação de cartel no mercado internacional de tubos para imagem colorida para televisão (do inglês *Color Picture Tube* ou "CPT").

A investigação teve início em 2010, com o objetivo de apurar suposta conduta colusiva baseada em contatos regulares entre fabricantes de

CPT. Tais contatos buscavam coordenar a fixação de preços, a produção de tubos e a alocação de clientes.

As condutas investigadas pela Superintendência-Geral (SG) do CADE seriam: (i) reuniões e conversas entre concorrentes de CPT em Taiwan, Coréia do Sul, Malásia, China, Tailândia, Indonésia e em outros países para discutir os preços de CPT, com celebração de acordos; (ii) troca de informações comercialmente sensíveis entre os concorrentes para implementar, monitorar e fazer valer o quanto acordado; (iii) emissão de cotações de preços em linha com os acordos alcançados; e (iv) aplicação de medidas para evitar que tais condutas se tornassem públicas.

Durante a instrução do processo diversos Termos de Compromisso de Cessação (TCCs) foram celebrados com o CADE, o que resultou na sugestão da SG pelo arquivamento do processo em relação a diversas empresas e pessoas físicas, dentre elas Koninklijke Philips N.V., Philips do Brasil Ltda., LP Displays Amazônia Ltda. e LP Displays International Limited. A SG sugeriu, ainda, o arquivamento da investigação com relação à empresa ARV Representações Ltda. e ao Sr. Airton Rodrigues Veras, por insuficiência de provas.

A SG, por fim, sugeriu a condenação dos investigados: Chunghwa Pictures Tubes Ltd., Technicolor S.A. (nova denominação da Thomson S.A.), MT Picture Display Co. Ltd. (antes Matsushita Toshiba Picture Display), Toshiba Corporation e Sr. Seong Dae Lim.

Na presente sessão o Conselheiro Relator Paulo Burnier afirmou que o processo conteria provas sobre a divisão mundial do mercado de CPT, com menção expressa ao Brasil. Além disso, haveria dados que indicam importações diretas (que chegam à monta de 2 bilhões de dólares ou 30

milhões de unidades de CPT) e indiretas do produto, por meio da compra de televisores por consumidores brasileiros. Neste último aspecto, informações coletadas pela SG indicam que o insumo representava até 50% do valor final do produto.

O Conselheiro Relator apontou, ainda, provas de constantes encontros entre concorrentes, realizados em território brasileiro, nos escritórios dos participantes ou em restaurantes.

Por fim, ressaltou um conjunto de dez precedentes do CADE envolvendo cartéis internacionais, que afirmam que a mera participação de empresas em cartel internacional, mesmo que não realizem exportações diretas ao Brasil, dá apoio estrutural para que o produto que chega ao Brasil esteja mais caro. Não obstante estes precedentes, restou comprovado que todas as empresas representadas no processo de fato exportaram o produto para o Brasil no período da conduta, restando demonstrados os efeitos diretos e indiretos no país.

Com relação às multas aplicadas, o Conselheiro Relator entendeu que, em relação à Toshiba, a multa deveria ser calculada com base no último ano de participação na conduta e não no faturamento da representada no ano anterior à instauração do processo, já que em 2009 a representada não produzia mais o produto. Para que fosse possível estimar o montante da multa, aplicou-se alíquota de 15% sobre o volume de vendas no último ano de participação na conduta. Assim, a multa foi aplicada no valor total de R\$ 3,1 milhões. A multa aplicada à MT Picture Display seguiu a mesma lógica, com um pequeno acréscimo devido ao papel de liderança na conduta exercido pela empresa. A multa final aplicada à MT Picture Display foi de R\$ 1,3 milhões.

Por fim, com relação ao Sr. Seong Dae Lim, aplicou-se multa equivalente a R\$ 513,7 mil.

O voto do Conselheiro Relator foi seguido pelos demais membros do Tribunal do CADE, exceto quanto à dosimetria da multa em que houve divergência manifestada por dois conselheiros.

A Conselheira Cristiane Alkmin divergiu em relação às multas aplicadas à Toshiba e à MT Picture Display. Segundo ela, de acordo com a tese da vantagem auferida pela empresa durante o cartel, a multa aplicável à Toshiba chegaria a um valor de R\$ 17,3 milhões e de R\$ 5,7 milhões em relação à MT Picture Display. No entanto, tais valores seriam superiores ao percentual de 20% de faturamento previsto em lei. Seguindo este parâmetro (máximo de 20% do faturamento no ano anterior à instauração do processo administrativo), as multas ficariam em 9,1 milhões e 5,2 milhões, respectivamente.

O Conselheiro João Paulo de Resende acompanhou a divergência da Conselheira Cristiane Alkmin em relação à dosimetria. Segundo ele, as multas sugeridas pelo Conselheiro Relator flexibilizam a base de cálculo relativa ao produto afetado, bem como não teriam por base o ano anterior à instauração do processo. Segundo o Conselheiro João Paulo de Resende o cálculo da multa deve levar em conta o sobrepreço gerado pelo cartel. De acordo com o Conselheiro, o sobrepreço em cartéis internacionais são maiores pois não há pagamento de tributos no Brasil. Ademais, haveria maior dificuldade de detecção e punição de tais cartéis, o que justificaria uma intervenção mais forte do Estado. Assim, para o cálculo da multa que, a seu ver, seria a correta, o Conselheiro aplicou o percentual de 20% sobre as vendas, durante o período da

conduta, e concluiu por valores de multas muito próximas às sugeridas pela Conselheira Cristiane Alkmin.

Os Conselheiros João Paulo de Resende e Cristiane Alkmin restaram vencidos, tendo o restante do Plenário seguido o voto do Conselheiro Relator Paulo Burnier.

CADE arquiva investigação de cartel no mercado internacional de fabricação e venda de tubos para display colorido para televisão (CDT)

Trata-se de investigação baseada no mesmo Acordo de Leniência que deu início à investigação do cartel no mercado internacional de CPT. Neste caso específico, o processo tratou de apuração de formação de cartel no mercado internacional de fabricação e venda de tubos para display colorido (em inglês, Color Display Tube – “CDT”). Os produtos CPT e CDT fariam parte de um segmento de mercado mais amplo denominado mercado de tubo de raios catódicos (CRT).

Em suma, as condutas investigadas pela SG seriam: (i) realização de reuniões e conversas entre concorrentes em Taiwan, Coréia do Sul, Malásia, China e em outros países para discutir os preços de CDT, com a conclusão de acordos; (ii) troca de informações comercialmente sensíveis entre os concorrentes para implementar, monitorar e fazer valer o quanto acordado; (iii) interrupção de linhas de produção de CDT com o objetivo de reduzir a produção e aumentar o preço, sendo que muitas destas interrupções eram presenciadas por pessoas ligadas a concorrentes, que compareciam para certificar-se de que as interrupções de produção ocorriam conforme o combinado; (iv) indicação e aprovação da presença

de empregados subordinados nos atos colusivos; (v) ocorrência de emissão de cotações de preços em linha com os acordos alcançados; e (vi) aplicação de medidas para evitar a descoberta das condutas.

Em razão da celebração de Termos de Compromisso de Cessação (TCCs) pelos diversos representados no processo, a única empresa restante no polo passivo foi a MT Picture Display. A SG, então, emitiu parecer no sentido do arquivamento do processo em relação a tal empresa por ausência de provas. A Procuradoria do CADE emitiu parecer favorável ao arquivamento, corroborando o parecer da SG, tendo o Ministério Público Federal divergido de tais pareceres sob o argumento de que havia elementos para a condenação, sobretudo porque, na sua visão, o produto fazia parte do mercado de tubo de raios catódicos (CRT) no qual a representada atua, em detrimento do argumento de que a representada não atuava no segmento cartelizado (CDT).

O Conselheiro Relator Maurício Bandeira Maia entendeu que as provas trazidas aos autos não permitem inferir a participação da MT Picture Display em cartel no mercado de CDT.

O Conselheiro Relator destacou que eventual condenação genérica por um cartel no mercado de CRT não faria sentido, visto que houve o desmembramento dos casos para segmentar os mercados (CDT e CPT). Por fim, o Conselheiro Relator destacou que, embora a Comissão Europeia tenha analisado ambos os cartéis em um único processo, houve também segmentação do mercado, separando as condutas entre os mercados de CDT e CPT.

Dessa forma, o Conselheiro Relator votou pelo arquivamento do processo por insuficiência de indícios de infração à ordem econômica, tendo sido seguido pelos demais conselheiros.

Por fim, o Conselheiro Paulo Burnier enfatizou que ficou comprovada a materialidade do cartel de CDT, não tendo sido provado apenas a autoria em relação à MT Picture Display.

CADE indefere consulta solicitada pela Federação Nacional de Empresas de Segurança e Transporte de Valores (FENAVIST)

A Federação Nacional de Empresas de Segurança e Transporte de Valores (FENAVIST) apresentou consulta ao CADE com o objetivo de confirmar a licitude de cartilha em que fornece dicas e orientações para participação em procedimentos licitatórios.

A Conselheira Paula Azevedo considerou que não houve o preenchimento do requisito de apresentação de todo o material a ser analisado pelo CADE. Diante da falta dos estudos necessários à avaliação da questão, a Conselheira votou pelo indeferimento da consulta, destacando que a FENAVIST pode apresentar nova consulta, desde que devidamente instruída.

O voto da Conselheira foi acompanhado por unanimidade pelos demais membros do Tribunal do CADE.

CADE homologa acordos em investigações de cartéis

Os Termos de Compromisso de Cessação (TCCs) foram requeridos no âmbito de duas diferentes investigações.

A primeira destas investigações tratava de um suposto cartel no mercado de resinas para revestimento e resinas para compostos; já a segunda foi relacionada a suposto cartel de distribuição de gás liquefeito de petróleo (GLP) no Distrito Federal.

No âmbito do primeiro acordo a compromissária se comprometeu a recolher o valor de R\$ 25.412.871,98. Neste caso somente a Conselheira Cristiane Alkmin votou pela não homologação do TCC, por divergir em relação ao valor proposto, que, no seu entender, deveria ser cerca de 60% maior.

Na segunda investigação os TCCs foram assinados por uma distribuidora de GLP e por duas pessoas físicas. As multas estabelecidas foram de R\$ 2.200.150,64 para a distribuidora e R\$ 50.000,00 para cada pessoa física.

Neste último caso o Conselheiro João Paulo de Resende destacou que, por se tratar de conduta que teria durado apenas 8 meses, o valor calculado converge com os valores encontrados conforme a metodologia que costuma utilizar, apesar da flexibilização do mercado relevante na dimensão geográfica.

A Conselheira Cristiane Alkmin, por sua vez, votou pela não homologação de tais acordos, alegando que o valor encontrado por ela foi muito superior ao proposto, já que levaria em conta o fator dissuasório e a atualização monetária pela taxa SELIC.

JULGADOS DE SETEMBRO/2018

129ª Sessão de Julgamento do CADE

05/09/2018

CADE arquiva investigação de cartel no mercado nacional de carbonato de sódio

Nesta última sessão de julgamento o Tribunal do CADE decidiu, por unanimidade, arquivar o processo administrativo sobre a suposta formação de cartel no mercado nacional de carbonato de sódio.

A investigação foi iniciada em 2010 para apurar suposto acordo entre as empresas Tronox Alkali Wyoming, Tata Chemical (Soda Ash) Partners, Ciner Resources Corporation e Solvay Chemicals USA. As condutas seriam efetivadas pela exportação conjunta das empresas, por meio da associação de exportação American Natural Soda Ash Corp. (ANSAC), criada de acordo com a legislação norte-americana. As supostas condutas teriam tido efeito direto no Brasil.

De acordo com o Conselheiro Relator Paulo Burnier, a ANSAC foi constituída no início da década de 80, sendo formada por quatro empresas americanas produtoras de carbonato de sódio em barrilha, com o objetivo de reduzir custos de transporte ao proporcionar uma estrutura única de logística para escoamento desta produção aos portos americanos.

Além disso, segundo ele, existem pelo menos 51 (cinquenta e um) países que permitem a formação de associações para exportação, alguns deles

com isenções explícitas, outros implícitas. No caso dos EUA, onde foi fundada a ANSAC, existe uma isenção explícita, inclusive com o registro deste tipo de associação junto à Comissão Federal de Comércio (*Federal Trade Commission* – FTC).

Contudo, o Conselheiro Relator destacou que não há isenção antitruste no Brasil para este tipo de arranjo entre empresas, de forma que não é possível afastar a aplicação da lei brasileira caso a conduta tenha efeitos no país, devendo esta análise ser realizada pelo CADE. A análise deve levar em conta os diferentes efeitos gerados, a depender da configuração da associação e dos mercados envolvidos.

Seguindo as recomendações da Superintendência-Geral do CADE (SG), da Procuradoria Federal Especializada junto ao CADE e do Ministério Público Federal, o Conselheiro Relator votou pelo arquivamento do processo administrativo, uma vez que não foram comprovados quaisquer efeitos anticompetitivos no mercado brasileiro.

Por fim, o Conselheiro Relator destacou que a conclusão seria diferente caso se tratasse de associação criada com o intuito de fixar preços ou dividir o mercado internacional.

O Conselheiro Relator foi acompanhado pelos demais conselheiros do CADE.

CADE acolhe parcialmente embargos de declaração da Tecon Rio Grande contra decisão de condenação pela cobrança de taxa de fiel depósito

Em 8 de agosto de 2018, na 127ª Sessão Ordinária de Julgamento, a Tecon Rio Grande S.A. havia sido condenada pela cobrança da taxa de fiel depósito, com a aplicação de multa no valor de R\$ 4.788.450,00 (quatro milhões, setecentos e oitenta e oito mil e quatrocentos e cinquenta reais) e outras penalidades.

Diante da decisão, a Tecon Rio Grande opôs, em 28 de agosto, embargos de declaração alegando omissão, obscuridade e contradição do CADE, baseando-se, entre outros motivos: (i) na demora na disponibilização dos votos de determinados conselheiros, o que a impedia de exercer direito de recurso; (ii) no entendimento errôneo sobre o conteúdo de decisão da Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ), que foi alegada como fato novo e superveniente capaz de modificar significativamente o contexto decisório do CADE; e (iii) na ausência de manifestação do CADE acerca dos pedidos de diligências específicas feitos pela Representada.

O Conselheiro Relator dos embargos, Paulo Burnier, não identificou obscuridade, omissão ou contradição na decisão, com exceção do objeto da decisão, que deveria ser alterado, acolhendo parcialmente os embargos. Dessa forma, o Conselheiro Relator entendeu que, na certidão de julgamento, onde consta “*se abstenha de cobrar pela liberação de contêineres dos recintos alfandegados independentes*” deve ser alterado para “*se abstenha de praticar a conduta condenada no Processo Administrativo, qual seja, a cobrança de taxa de fiel depósito*”. O voto do Conselheiro Relator foi acompanhado por todos os Conselheiros.

**CADE rejeita embargos de declaração contra
decisão de condenação referente a cartel
no mercado de *Gas-Insulated Switchgear* (GIS)**

Na 124ª sessão de julgamento do CADE, em 23 de maio de 2018, o Tribunal do CADE havia condenado a Mitsubishi por sua participação em cartel internacional de aparelhos eletroeletrônicos de direcionamento de fluxo de energia elétrica com isolamento a gás (*gas-insulated switchgear* – GIS).

A Mitsubishi, então, opôs embargos de declaração em 24 de agosto. Para a embargante, o voto não teria realizado análise individualizada das condutas e teria aplicado multa maior à Mitsubishi do que à Toshiba, muito embora, no entender da embargante, ambas as empresas tenham tido participação similar na conduta.

A Conselheira Relatora Polyanna Vilanova ressaltou que a multa considerou o faturamento virtual da Mitsubishi, correspondente ao *market share* mundial da empresa projetado na estimativa do mercado brasileiro, atualizado pela SELIC. Este cálculo levou em conta, segundo a Conselheira, parâmetros já utilizados para cálculo das multas esperadas na negociação dos três Termos de Compromisso de Cessação (TCCs) celebrados no caso. Por fim, para a Conselheira Relatora, o critério de proporcionalidade não diz respeito ao valor atingido, mas sim à metodologia utilizada.

Dessa forma, a Conselheira Relatora Polyanna Vilanova não conheceu os embargos opostos pela Mitsubishi e advertiu a empresa com relação à possível penalização em caso de reiteração recursal, uma vez que os

embargos não preencheram os requisitos legais para seu conhecimento, isto é, a demonstração de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

O posicionamento foi seguido pelos demais Conselheiros do Tribunal do CADE, por unanimidade.

**CADE rejeita recurso e confirma decisão
pela notificação de operação entre a SM Empreendimentos
Farmacêuticos e a All Chemistry do Brasil**

O recurso no âmbito de Procedimento de Apuração de Ato de Concentração (APAC) foi interposto pela SM Empreendimentos Farmacêuticos Ltda. (SM) após decisão da SG, em 31 de julho de 2018, que determinou a notificação da operação de aquisição de participação societária na All Chemistry do Brasil Ltda. (All Chemistry) pela SM.

De acordo com o recurso a operação não resultaria em preocupações concorrenciais que justificassem a determinação de sua notificação, além das partes não preencherem os requisitos legais de faturamento que levariam à notificação obrigatória.

Em sua análise, a Conselheira Relatora Polyanna Vilanova afirmou que todos os requisitos recursais foram preenchidos, sendo possível o conhecimento. Já quanto ao mérito, reconheceu que os grupos envolvidos na operação não atingiram os valores mínimos de faturamento, não sendo a operação de notificação obrigatória. No entanto, ressaltou que a SG concluiu pela necessidade de notificação com base em algumas particularidades da operação e do mercado. A Conselheira citou

dispositivo da legislação concorrencial que permite ao CADE analisar operações envolvendo partes que não preenchem os critérios de submissão em até um ano de sua realização.

Com relação ao mercado de distribuição de insumos farmacêuticos, a Conselheira Relatora apontou que, antes da operação, a participação de mercado da SM já era superior às participações somadas das outras nove concorrentes. Assim, a aquisição da All Chemistry apenas reforçaria este cenário de liderança. Com relação ao objeto do APAC, a Conselheira Relatora concordou com a recorrente no sentido que este deve focar apenas na aquisição da All Chemistry e que eventuais preocupações concorrenciais sobre o atual funcionamento do mercado deverão ser objeto de ação repressiva.

Diante do voto da Conselheira Relatora, o Tribunal do CADE, por unanimidade, rejeitou o recurso apresentado pela SM, com a manutenção de decisão que determinou a notificação da referida operação.

CADE homologa acordos em investigações de cartéis no mercado de sistemas de exaustão e componentes automobilísticos e no mercado de compressores herméticos para refrigeração

Os Termos de Compromisso de Cessação (TCCs) foram requeridos no âmbito de duas diferentes investigações.

A primeira delas apura troca de informações concorrencialmente sensíveis no mercado de sistemas de exaustão e seus componentes automobilísticos. Os compromissários Faurecia e Roberto Carelli, primeiros

a submeter a proposta, se comprometeram a recolher o valor total de R\$ 15,6 milhões. O compromissário Manoel da Silva, segundo a apresentar proposta, se comprometeu a recolher o valor de R\$ 50 mil.

Na segunda investigação, que apura suposto cartel internacional no mercado de compressores herméticos para refrigeração, o representado Keishi Masuda foi o primeiro a apresentar proposta nos autos deste processo, sendo a contribuição negociada no valor de R\$ 33,5 mil.

130ª Sessão de Julgamento do CADE

19/09/2018

Julgamento de investigação contra o Google é suspenso após pedido de vista

Na sessão de julgamento do dia 19 de setembro o Tribunal do CADE analisou o processo instaurado contra a Google Brasil Internet Ltda. (Google), baseado em representação da E-Commerce Media Group, detentora dos sites Buscapé e Bondfaro. O processo tem por objetivo investigar se o Google estaria realizando a prática de *scraping* ou “raspagem” de conteúdo.

De acordo com a representação, o Google teria reproduzido avaliações constantes nos sites Buscapé e Bondfaro em seu próprio site de pesquisa de preços, o Google Shopping, de forma a alavancar sua posição dominante no mercado de buscas genéricas para o mercado de comparação de preços. Isto poderia desviar o tráfego de outros sites de comparação,

impactando a receita destes com publicidade. Em consequência, a prática reduziria os incentivos dos concorrentes para inovar e aperfeiçoar seus serviços, causando danos aos consumidores.

Em sua defesa, o Google afirmou ter se tratado de um incidente isolado, decorrente de falha técnica prontamente corrigida. Além disso, a divulgação dos *reviews* só teria ocorrido a partir de uma pesquisa em português realizada no site americano, o google.com, e não no site brasileiro, google.com.br, o que afastaria qualquer lógica anticompetitiva na conduta. O Google também afirmou que: (i) o Judiciário brasileiro já afastou a hipótese de violação de direitos autorais; (ii) o crescimento do Buscapé não foi prejudicado; (iii) os *websites* podem optar por não ter seu conteúdo exibido nos resultados de busca do Google; e (iv) não teria poder de mercado.

A Conselheira Relatora, Polyanna Vilanova, ressaltou que a definição de mercados relevantes na economia digital não é uma tarefa trivial, já que o setor é marcado por altos níveis de dinamismo, inovação e diferenciação. De toda forma, a eventual distinção entre os mercados de busca *online* e sites de comparação de preços não afetaria de forma substancial a análise do caso, uma vez que o foco deve estar nos potenciais efeitos da conduta do Google.

Mesmo constatando a existência de poder de mercado por parte do Google, a Relatora destacou que apenas um número limitado de *reviews* foi divulgado, tendo sido imediatamente retirado do ar, e que isso só ocorreu no site do Google-Shopping americano. Em suma, ainda que o *scraping* possa, em tese, configurar um ilícito concorrencial, não haveria, neste caso, provas suficientes para demonstrar a sua ocorrência de forma sistemática. Por fim, a Relatora defendeu que o ordenamento antitruste

nacional não admite a condenação por atos hipotéticos, futuros e teóricos, sem que se tenha verificado a ocorrência de dano, concreto ou presumido.

Após o voto da Relatora, a Conselheira Paula Farani pediu vista do processo.

Tribunal do CADE rejeita embargos e mantém condenação por formação de cartel no mercado de estacionamentos em São Paulo

Rod Estacionamentos Ltda. e uma pessoa física opuseram embargos de declaração contra decisão do CADE que, por maioria, condenou-os por formação de cartel no mercado de estacionamentos na cidade de São Paulo. Referida decisão foi proferida na 127ª Sessão de Julgamento, realizada em agosto de 2018.

Os embargantes alegaram nulidades quanto à coleta de votos, erro material na ata de julgamento e diversas contradições, omissões e obscuridades.

Contudo, a Conselheira Relatora Polyanna Vilanova afirmou que houve a correta aplicação do voto de qualidade pelo Presidente do CADE, tendo em vista a existência de empate de soluções. Além disso, diversos dos argumentos trazidos pelos embargantes não poderiam nem ser conhecidos, por se tratarem de simples tentativa de rediscussão do mérito. Por fim, a Conselheira afastou as supostas contradições, omissões e obscuridades.

Sendo assim, o Tribunal acolheu os embargos tão somente para sanar o apontado erro material na ata de julgamento, referente ao valor da multa proposta por um dos Conselheiros. Todos os termos da condenação foram mantidos.

CADE homologa acordo em investigação de cartel no mercado de agenciamento de frete aéreo e marítimo

O Tribunal do CADE homologou, por unanimidade, duas propostas de Termo de Compromisso de Cessação (TCC) no âmbito da apuração de suposto cartel internacional, com efeitos no Brasil, no mercado de agenciamento de frete aéreo e marítimo. O processo administrativo foi instaurado em 2010 e investiga, basicamente, duas condutas: (i) discussões sobre o repasse de diferentes taxas, sobretaxas e impostos; e (ii) formas de participação em licitações públicas.

As propostas foram apresentadas por Uti do Brasil Ltda. e ABX Logistics Saima S.A.

As empresas reconheceram a participação na conduta e se comprometeram a cessar as práticas. Além disso, irão recolher contribuições pecuniárias no valor aproximado de R\$ 3,6 milhões e R\$ 1,5 milhão, respectivamente. O valor negociado levou em conta as diretrizes do Guia de TCC do CADE, havendo aplicação de desconto sobre a multa que seria esperada em caso de condenação.

CADE homologa acordo em investigação de cartel no mercado nacional de sal

Por maioria, o Tribunal do CADE homologou proposta de TCC apresentada por SPO Indústria e Comércio Ltda. e pessoa física, referente à investigação que apura suposto cartel no mercado nacional de sal. O Cescon Barriou Advogados representou os compromissários deste acordo.

A investigação é um desmembramento de processo administrativo já julgado pelo Tribunal do CADE, que condenou 18 empresas por formação de cartel no setor.

O Presidente do Tribunal do CADE afirmou que a proposta atendeu a todos os requisitos legais e destacou que houve apresentação de documentos que contribuirão para a investigação em curso. A contribuição pecuniária foi de aproximadamente R\$ 1,59 milhão para a SPO e de R\$ 65 mil para a pessoa física.

Os Conselheiros João Paulo de Resende e Cristiane Alkmin foram os únicos a votar pela não homologação do acordo, por considerarem baixos os valores de contribuição face ao tempo de duração da conduta, o que não corresponderia à vantagem hipoteticamente auferida pelas partes.

CADE homologa acordo com Sindicato do setor de serviços de corretagem de imóveis

O Tribunal do CADE homologou, por unanimidade, proposta de TCC do Sindicato das Empresas de Compra, Venda, Locação e Administração de Imóveis e dos Condomínios Horizontais, Verticais e de Edifícios Residenciais e Comerciais no Estado de Goiás – SecoviGoiás.

A investigação promovida pelo CADE demonstrou que associações de classe do setor estariam impondo instrumentos normativos, tabelas de preços e processos disciplinares, capazes de influenciar a uniformização do comportamento de concorrentes.

Além de cessar a prática, o SecoviGoiás terá de recolher o valor de R\$ 6.384,60, correspondente ao mínimo legal. Além da contribuição

pecuniária não ser obrigatória em casos de conduta unilateral, os Conselheiros do CADE destacaram que o compromissário demonstrou boa-fé, uma vez que se manifestou contrário à imposição de tabelas de honorários pelos conselhos profissionais, chegando a, inclusive, ingressar com ações judiciais neste sentido.

CADE celebra acordos com Cielo, Bradesco e Banco do Brasil, mas sinaliza maior rigor na análise de condutas no setor bancário

Cielo, Bradesco e Banco do Brasil propuseram TCCs no âmbito de Inquérito Administrativo que apura práticas de discriminação e recusa de contratar em relação à oferta de serviços bancários e de credenciamento no mercado brasileiro. O CADE já havia celebrado outros TCCs com Itaú Unibanco S.A. e Redecard S.A. referentes às mesmas práticas.

De acordo com as investigações os bancos Itaú, Bradesco e Banco do Brasil estariam se recusando a realizar a leitura da agenda de recebíveis de credenciadoras concorrentes das suas controladas (Rede, no caso do Itaú; e Cielo, no caso dos outros dois bancos). Além disso, as referidas credenciadoras estariam dificultando o acesso às suas agendas de recebíveis para outros bancos.

As investigações também apuram outras supostas práticas anticoncorrenciais, como: (i) utilização de trava de domicílio bancário para limitar a concorrência entre instituições financeiras; (ii) retaliações a clientes que tentassem utilizar os serviços de outros bancos ou credenciadoras; (iii) prática de venda casada entre produtos e serviços dos bancos e das credenciadoras; (iv) cobrança de tarifas discriminatórias

para concorrentes; e (v) celebração de contratos de incentivos, pelas credenciadoras, que visavam fidelizar estabelecimentos com cláusulas que impunham altos custos de saída e rescisão.

Além de se comprometerem a cessar algumas destas condutas, e a adaptarem outras para que deixem de ter potencial anticompetitivo, os compromissários irão pagar contribuições pecuniárias que somam, aproximadamente, R\$ 33,8 milhões. Este valor representa a maior contribuição em casos envolvendo condutas unilaterais na jurisprudência do CADE. A obrigatoriedade de se estabelecer uma contribuição pecuniária para celebração de TCC só existe em caso de condutas concertadas, como cartéis.

O Conselheiro João Paulo de Resende foi o único a votar pela não homologação da proposta, entendendo que o valor final não seria suficientemente dissuasório e criticando as constantes tentativas, por parte de instituições financeiras, de limitar a concorrência.

Os demais Conselheiros, apesar de votarem pela homologação dos TCCs, advertiram que o CADE será mais rigoroso na análise de condutas unilaterais, especialmente em relação àquelas ocorridas no setor bancário.

Os Conselheiros Maurício Bandeira Maia e Paula Farani afirmaram que compartilham das preocupações do Conselheiro João Paulo de Resende, mas homologaram os TCCs por uma questão de isonomia em relação aos que já foram firmados neste mesmo processo.

JULGADOS DE OUTUBRO/2018

131ª Sessão de Julgamento do CADE

03/10/2018

Julgamento de recurso por não concessão de medida preventiva no setor de armazenagem alfandegada é adiado

A empresa Marimex – Despachos, Transportes e Serviços Ltda. apresentou recurso voluntário contra decisão da Superintendência-Geral do CADE (SG) que indeferiu seu pedido de medida preventiva em processo administrativo instaurado contra o BTP – Brasil Terminal Portuário, operador no Porto de Santos.

A Marimex alega que o BTP tem exigido o pagamento de uma taxa extorsiva, denominada informalmente de THC2 e que não é prevista em contrato, como condição para a liberação de contêineres no porto.

A Conselheira Relatora Cristiane Alkmin votou por negar provimento ao recurso. Em seu entendimento, não ficou comprovado o *periculum in mora*, uma vez que a Marimex tem mantido sua posição de mercado, não restando claro qual seria o perigo de dano irreparável. Além disso, não verificou a existência do *fumus boni iuris*, uma vez que existe previsão normativa para a cobrança da taxa de segregação e entrega de contêineres – S.S.E, que inclusive conta com autorização da Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ.

Após o voto da relatora, o julgamento do caso foi suspenso por pedido de vista do Conselheiro Paulo Burnier

CADE arquiva investigação de *sham litigation* no setor de medicamentos antidepressivos

Por unanimidade, o CADE arquivou processo instaurado contra a Lundbeck Brasil Ltda. para investigar suposta prática de *sham litigation* ou abuso de direito de petição. O caso foi iniciado a partir de representação da Associação Brasileira das Indústrias de Medicamentos Genéricos (Pró-Genéricos).

Conforme as investigações, a Lundbeck moveu ações, judiciais e extrajudiciais, contestando o uso não autorizado, pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, do *data package* de sua propriedade em procedimentos para concessão de registro a medicamentos genéricos e similares.

A Lundbeck alega, nas mencionadas ações, que haveria concorrência desleal por parte de laboratórios que obtêm registro na ANVISA apoiando-se no *data package* de sua propriedade. Na visão da representada, o fabricante do genérico ou similar deveria produzir seu próprio dossiê ou licenciá-lo junto à proprietária.

A Conselheira Relatora, Polyanna Vilanova, destacou não haver unanimidade quanto à tese de proteção do *data package* por propriedade intelectual. Nesse sentido, a relatora entendeu que a prática não configurou *sham litigation* porque: (i) não houve uma multiplicidade de ações que poderiam gerar efeitos anticompetitivos; e (ii) não foram

verificadas omissões ou posições contraditórias nas ações da Lundbeck com a finalidade de confundir o judiciário e prejudicar concorrentes.

A relatora, no entanto, esclareceu que isso não significa concordância irrestrita do CADE com a tese defendida pela Lundbeck, uma vez que o debate pode ter importantes reflexos concorrenciais. Neste sentido, a posição adotada pela ANVISA favorece a entrada de medicamentos genéricos e similares no mercado, beneficiando o consumidor. Por outro lado, não caberia ao CADE decidir sobre a matéria.

A Conselheira Relatora foi acompanhada por unanimidade e o processo foi arquivado.

CADE homologa acordo em investigação de *gun jumping* e sinaliza mudanças na dosimetria

O Tribunal do CADE, por unanimidade, homologou acordo no âmbito de Processo Administrativo para Apuração de Ato de Concentração (APAC).

Referida APAC foi instaurada após denúncia anônima realizada por meio do site do CADE para verificar se houve consumação antecipada da operação realizada entre o Grupo Enzo e o Grupo Smaff.

O Grupo Enzo informou que não apresentou os atos de concentração ao CADE em razão do desconhecimento sobre a obrigação de apresentar operações que envolvem aquisição de ativos. Na sequência a empresa notificou as operações, que ainda aguardam decisão da SG.

Em relação à questão do *gun jumping*, os representados apresentaram proposta de Acordo em Controle de Concentrações (ACC), segundo a qual se comprometeram a recolher R\$ 700 mil ao Fundo de Direitos Difusos – FDD.

A Conselheira Relatora Paula Azevedo lembrou que não existem regras claras para o cálculo das multas em casos de *gun jumping*. No entanto, aprovou a proposta considerando a jurisprudência do Conselho e fatores como a demora excessiva na notificação das operações, os valores envolvidos, o faturamento dos representados e a lesividade da prática.

O Conselheiro João Paulo de Resende, acompanhando a relatora, sugeriu modificação no Regimento Interno do CADE para que o ato de concentração não notificado passe a ser julgado antes da APAC, o que permitirá verificar quais foram os impactos da operação em questão nos mercados envolvidos.

O Presidente do Tribunal, por sua vez, destacou que está em andamento uma minuta de guia de dosimetria para casos de *gun jumping*.

Julgamento de investigação no setor de saúde suplementar é suspenso após pedido de vista

O Tribunal do CADE também analisou nesta sessão o Processo Administrativo, instaurado em 2010, para apurar a imposição de tabelas de preços, por parte de médicos, entidades representativas da categoria e hospitais, nas negociações com operadoras de planos de saúde (OPS).

Conforme as investigações, os representados coordenaram ameaças de paralisação e rescisões coletivas, além de terem imposto mecanismos

de coerção e punição aos médicos não alinhados. A infração ocorreu no Espírito Santo e durou de janeiro de 2003 a dezembro de 2005.

Durante a instrução, a União Nacional das Instituições de Autogestão em Saúde – UNIDAS também passou a ser investigada, por ter conduzido negociações coletivas em nome das OPS.

A Conselheira Relatora Cristiane Alkmin afirmou que tabelas de preços impositivas e acompanhadas de mecanismos de coerção devem ser consideradas como ilícitos por objeto. Ainda assim, analisou a existência de poder de mercado dos representados, entendendo que um deles, a UNIDAS, congregava menos de 15% das OPS no estado e por isso não teria posição dominante apta a praticar atos com efeitos anticompetitivos.

Dito isso, a relatora votou: (i) pelo arquivamento ou suspensão do processo contra os representados que celebraram Termo de Compromisso de Cessação (TCC) com o CADE, a depender do estágio de cumprimento das obrigações; (ii) pelo arquivamento em relação a algumas entidades e hospitais, por ausência de provas; (iii) pelo arquivamento em relação à UNIDAS por ausência de posição dominante; e (iv) pela condenação do Conselho Regional de Medicina do Espírito Santo – CRM/ES, do Sindicato dos Médicos do Espírito Santo – SIMES, da Associação Médica do Estado do Espírito Santo – AMES e da Unimed Sul Capixaba.

Os Conselheiros João Paulo de Resende e Paula Azevedo divergiram da relatora, ao votarem pela condenação também da UNIDAS, independentemente da sua participação de mercado.

Após os três votos, o Conselheiro Maurício Maia pediu vista do caso.

Tribunal do CADE responde consultas da Redecard e determina a abertura de procedimento administrativo contra bandeiras de cartões

A Redecard S.A. (Rede), por meio do instrumento de Consulta, questionou ao CADE se algumas obrigações contratuais impostas por Visa do Brasil Empreendimentos Ltda., Mastercard Brasil Soluções de Pagamento Ltda., Elo Serviços S.A. e American Express Brasil Assessoria Empresarial Ltda. (em conjunto referidas como “Bandeiras”) constituiriam infrações contra a ordem econômica.

Conforme relatado pela Rede, as Bandeiras exigem a coleta de informações concorrencialmente sensíveis de facilitadoras de pagamento, alegando a necessidade de assegurar a higidez do sistema. Uma vez que facilitadoras podem ser vistas como concorrentes das credenciadoras, como a Rede, esta teme infringir a legislação concorrencial ao ter acesso a tais dados.

A Conselheira Relatora Paula Azevedo conheceu das Consultas e afirmou que elas atenderam todos os requisitos previstos na Resolução nº 12 do CADE, que trata deste tema.

Quanto à resposta, afirmou que o CADE fica restrito a dizer se a conduta é lícita, ilícita pelo objeto ou se possui potencialidade lesiva. Neste sentido, lembrou que a troca de informações entre concorrentes deve ser analisada com muito cuidado, pois pode facilitar coordenação, além de configurar importante vantagem competitiva.

Para a relatora, a análise depende da natureza das informações, da dinâmica do mercado e dos meios utilizados para compartilhamento. Assim, lembrou que as informações que despertam mais preocupações são aquelas que dizem respeito a preços, quantidades futuras, volumes de vendas, política de precificação, estrutura de custos, clientes, planejamento estratégico, entre outras. Além disso, informações específicas e individualizadas são mais preocupantes.

No caso concreto, afirmou que as informações solicitadas são extensas e diversas, sendo que a coleta e compartilhamento de dados ocorrerá por meio de regras previstas em amplos manuais técnicos. Outra dificuldade é que seria necessário atualizar a consulta toda vez que as regras fossem alteradas.

Sendo assim, a resposta elaborada pela Conselheira foi a de que a obtenção, pela Rede, de informações e dados prévios e compilados, pode ensejar a aplicação da legislação concorrencial e, por meio da análise da conduta, vir a configurar ilícito concorrencial. Além disso, votou por encaminhar o caso para a SG para que convertesse a consulta em apuração de eventual infração concorrencial realizada pelas Bandeiras.

Os Conselheiros Paulo Burnier e Polyanna Vilanova divergiram da Relatora. Afirmaram que as respostas do CADE, neste tipo de procedimento, devem ser binárias: “sim” ou “não”. Tendo em vista o escopo e alcance da pergunta, a ausência de elementos suficientes nos autos e a impossibilidade de instrução processual, votaram pelo não conhecimento da Consulta.

Os Conselheiros João Paulo de Resende e Cristiane Alkmin, por sua vez, acompanharam a relatora e afirmaram a importância de o CADE agir nos

casos em que há vazio regulatório. Também concordaram que a abertura do Processo Administrativo é importante para dar às Bandeiras a possibilidade de ampla defesa e contraditório e para verificar se existem eficiências na conduta. Os demais conselheiros também acompanharam a relatora.

CADE homologa acordo em investigação de cartel no mercado de substratos de cerâmica

O Tribunal do CADE homologou, por maioria, proposta de Termo de Compromisso de Cessação (TCC) apresentada por Corning Inc. e Nobuhiko Niwa, no âmbito de Processo Administrativo que investiga cartel internacional no mercado de substratos de cerâmica utilizados em automóveis.

O TCC prevê cessação da conduta, multa por descumprimento, colaboração com as investigações e reconhecimento de participação, além de contribuição pecuniária nos valores de R\$ 2,3 milhões para a empresa e de R\$ 59 mil para o indivíduo.

Trata-se da primeira proposta de acordo no caso e o desconto conferido, em relação à multa esperada em caso de condenação, foi de 41%.

Os Conselheiros João Paulo de Resende e Cristiane Alkmin foram os únicos a votar pela não-homologação do acordo, por considerarem o valor da contribuição baixo frente ao tempo de duração da conduta e à provável vantagem auferida pela empresa.

Por maioria, Tribunal do CADE homologa acordo com a B3 em investigação envolvendo o mercado de bolsa de valores

O Tribunal do CADE também homologou, por maioria, requerimento de TCC proposto pela B3 S.A. – Brasil, Bolsa, Balcão, no âmbito de inquérito que apura suposta conduta de recusa de contratar nos mercados de compensação e liquidação de depósitos mobiliários (*clearing*).

A B3 também é acusada de recorrer a práticas discriminatórias e de subsídio cruzado toda vez que um concorrente tentava entrar em um mercado dominado por ela, que é monopolista no segmento de bolsa de valores no Brasil.

O Presidente do Tribunal ressaltou que a proposta atendeu todos os requisitos legais, incluindo cessação e adequação de algumas condutas, além de fixação de multa por descumprimento.

O TCC também prevê contribuição pecuniária, calculada com base na maior alíquota de multa esperada já aplicada pelo Conselho em acordos envolvendo condutas unilaterais – situação em que a fixação da contribuição não é obrigatória por lei para a celebração do TCC. Para o Presidente, o valor de R\$ 9,4 milhões representa uma forte sinalização de que condutas unilaterais serão analisadas de forma mais rigorosa pelo CADE.

O Conselheiro João Paulo de Resende votou pela não homologação da proposta, criticando o valor da contribuição pecuniária. Em especial, argumentou que houve flexibilização indevida do faturamento da B3 e que a alíquota de apenas 2% para calcular a multa esperada foi muito baixa frente à gravidade da conduta.

A Conselheira Cristiane Alkmin também foi contra a homologação, afirmando que o TCC não resolve o principal problema concorrencial,

que é a troca de titularidade. Em sua visão, o TCC deveria eliminar as barreiras aos potenciais concorrentes da B3, permitindo a entrada efetiva, em particular do grupo ATS, que iniciou uma ação arbitral contra a representada. A Conselheira também criticou a performance da bolsa brasileira e julgou a contribuição pecuniária insuficiente.

Os demais conselheiros, no entanto, votaram pela homologação do acordo. Entre eles, o Conselheiro Maurício Maia lembrou que, enquanto o inquérito administrativo poderia levar dez anos até a sua conclusão, o TCC será mais efetivo em termos de proteção da concorrência. A Conselheira Paula Azevedo, por sua vez, afirmou que o dever de contratar com rival do incumbente não é absoluto e que vários problemas do setor devem ser enfrentados pelo regulador e não pelo CADE.

CADE acolhe parcialmente Embargos de Declaração em caso de cartel internacional no mercado de tubos para televisores

As empresas MT Picture Display Co, Ltda., Koninklijke Phillips N.V., Phillips do Brasil Ltda. e Technicolor S.A. opuseram Embargos de Declaração contra decisão do Tribunal proferida em 22 de agosto de 2018. Na ocasião, o CADE condenou empresas e pessoas físicas por formação de cartel internacional no mercado de tubos para imagem colorida para televisão.

O Conselheiro Relator Paulo Burnier acolheu os Embargos de forma parcial, tão somente para sanar duas omissões: o período de participação na conduta por parte da Phillips e da LG Phillips Displays e a data da taxa de câmbio utilizada para calcular a multa aplicada à Toshiba.

Tribunal do CADE avoca dois Atos de Concentração e um Procedimento Preparatório

Foram homologados, por unanimidade, despachos do Conselheiro João Paulo de Resende avocando dois Atos de Concentração previamente aprovados sem restrições pela SG. O instituto da avocação é utilizado quando membros do Tribunal desejam revisar decisões da Superintendência, podendo alterá-las ou não.

Os Atos de Concentração avocados envolvem operações entre: (i) Brink's Segurança e Transporte de Valores Ltda. e Rodoban Segurança e Transporte de Valores Ltda.; e (ii) Prosegur Brasil S.A. e Transfederal Transporte de Valores Ltda. Os dois casos envolvem o mercado de transporte de valores.

O Conselheiro João Paulo de Resende justificou a avocação pelo fato de terem sido utilizadas definições de mercado relevante distintas para a análise das operações. Em sua visão, o CADE não poderia adotar definições diferentes para casos aprovados quase simultaneamente e no mesmo mercado.

Ainda, foi homologado o despacho da Conselheira Polyanna Vilanova para avocar um Procedimento Preparatório instaurado para averiguar indícios de *sham litigation* e abuso de direito de propriedade industrial no segmento de implantes dentários. A SG havia opinado pelo arquivamento do procedimento por insubsistência de indícios de infração contra a ordem econômica. No entanto, para a Conselheira, não caberia ponderação quanto à suficiência dos indícios em sede de procedimento preparatório, mas tão somente a realização de análise preliminar para verificar se os fatos e documentos apresentados seriam de competência do CADE.

Uma vez que as condutas de *sham litigation* e abuso de direito podem gerar dano concorrencial, a Conselheira entendeu se tratar de competência do CADE e determinou a conversão da investigação em um Processo Administrativo, além da realização de instrução adicional.

132ª Sessão de Julgamento do CADE

16/10/2018

CADE concede medida preventiva parcial no setor de armazenagem alfandegada

Na 131ª sessão de julgamento do CADE, realizada em 03 de outubro de 2018, o Tribunal do CADE iniciou a análise de recurso voluntário apresentado pela empresa Marimex – Despachos, Transportes e Serviços Ltda. contra decisão da Superintendência-Geral do CADE (SG) que indeferiu seu pedido de medida preventiva em processo administrativo instaurado contra o BTP – Brasil Terminal Portuário, operador no Porto de Santos.

A Marimex alegou que o BTP tem exigido o pagamento de uma taxa extorsiva e que não é prevista em contrato (conhecida informalmente como “THC2”) como condição para a liberação de contêineres no porto. Além disso, segundo a Marimex, o BTP estaria se utilizando de sua posição dominante para assediar seus clientes por meio do envio de e-mails e comunicações.

A Conselheira Relatora, Cristiane Alkmin, havia votado pelo não provimento do recurso. Em seu entendimento, não ficou comprovado

o *periculum in mora*, uma vez que a Marimex tem mantido sua posição de mercado, não sendo claro o perigo de dano irreparável. Além disso, a Conselheira não verificou a existência do *fumus boni iuris*, entendendo que existe previsão normativa para a cobrança da taxa de segregação e entrega de contêineres – S.S.E, que inclusive conta com autorização da Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ.

Após o voto da relatora, o julgamento do caso havia sido suspenso por pedido de vista do Conselheiro Paulo Burnier. Nesta última sessão de julgamento do CADE, o Tribunal retomou a discussão e decidiu, por maioria, por prover parcialmente o recurso da Marimex.

Com relação ao mérito, o Conselheiro Paulo Burnier entendeu que a cobrança de THC2 tem elevado potencial anticompetitivo. Segundo ele, por meio desta cobrança, o operador portuário se vale da sua posição monopolista para impor custos injustificados aos seus rivais no mercado de armazenagem alfandegada.

Além disso, o Conselheiro destacou que o CADE já proferiu ao menos três condenações por cobrança específica de THC2 e que a tese de proibição se encontra sedimentada há mais de dez anos, não existindo precedente em sentido contrário. Sendo assim, o Conselheiro entendeu haver clara plausibilidade jurídica – *fumus boni iuris* – no pleito da recorrente.

Sendo assim, o Conselheiro votou pela concessão parcial da medida preventiva, determinando a cessação imediata da cobrança, por parte do BTP, de quaisquer atos voltados à cobrança de taxa para realização de supostos serviços de entregas de cargas aos recintos alfandegados. A medida prevê, ainda, multa diária de R\$ 20.000,00 em caso de descumprimento.

Por outro lado, o Conselheiro Paulo votou pelo indeferimento do pedido de cessação do envio de e-mails pelo BTP. Segundo o Conselheiro, não caberia verificar a efetiva ocorrência de tal prática no âmbito da medida preventiva, uma vez que seria necessária instrução probatória própria, com respeito ao direito de defesa e contraditório. O Conselheiro Paulo Burnier foi acompanhado pelos demais, restando vencida a Conselheira Relatora.

CADE acolhe parcialmente embargos de declaração e mantém avocação de Procedimento Preparatório no segmento de implantes dentários

Na 131ª sessão de julgamento do CADE, o Tribunal homologou despacho da Conselheira Polyanna Vilanova avocando Procedimento Preparatório instaurado para averiguar indícios de *sham litigation* e abuso de direito de propriedade industrial no segmento de implantes dentários.

A SG havia opinado pelo arquivamento do procedimento, entendendo pela insubsistência de indícios de infração contra a ordem econômica. No entanto, para a Conselheira Polyanna, não caberia verificar a suficiência dos indícios ainda no âmbito do procedimento preparatório, mas tão somente a realização de análise preliminar para verificar se os fatos e documentos apresentados seriam de competência do CADE. Uma vez que as condutas de *sham litigation* e abuso de direito podem gerar dano concorrencial, a Conselheira entendeu que o caso seria de competência do CADE e determinou a conversão da investigação em um Processo Administrativo, além da realização de instrução adicional.

Contra esta decisão, as empresas JJGC Indústria e Comércio de Materiais Dentários S.A. e Straumann B.V. opuseram embargos de declaração,

alegando que a decisão que determinou a instauração de Processo Administrativo foi fundamentada em dispositivo não aplicável ao caso concreto e que versa sobre ato de competência exclusiva da Superintendência-Geral do CADE.

Analisando os embargos, a Conselheira Relatora, Paula Azevedo (designada em razão da ausência justificada da Conselheira Polyanna) concluiu que a decisão deveria ser sanada tão somente para que, ao invés de determinar a instauração de Processo Administrativo, o caso retornasse à SG para instauração de Inquérito Administrativo, nos termos do Regimento Interno do CADE (que trata da avocação de procedimentos preparatórios arquivados).

A Conselheira foi acompanhada por unanimidade.

**CADE condena Unilever e absolve Nestlé,
por unanimidade, em processo administrativo
envolvendo o mercado de sorvetes por impulso**

Trata-se de Processo Administrativo instaurado em desfavor das empresas Unilever e Nestlé para apuração de supostas infrações contra a ordem econômica no mercado de sorvetes por impulso, ou seja, de consumo imediato.

O caso foi instaurado a partir de representação da Della Vita, que alegou estar enfrentando obstáculos artificiais para atuar no mercado devido à existência de contratos de exclusividade, de diversas modalidades, estabelecidos entre as representadas Kibon (Unilever) e Nestlé, de um lado, e estabelecimentos varejistas localizados nos municípios de São Paulo e Rio de Janeiro, de outro.

A Superintendência-Geral opinou pelo arquivamento do processo em relação às empresas, concluindo que foram apresentados argumentos relevantes de racionalidade econômica para justificar os contratos de exclusividade de freezer e de venda. Ainda, concluiu que os demais tipos de contratos, envolvendo merchandising (exposição privilegiada) e giro mínimo de vendas, nos limites praticados, não teriam potencial para fechar parcela relevante dos pontos de venda (PDVs).

Diante das baixas participações de mercado da Nestlé, o Conselheiro Relator, João Paulo de Resende, também votou pelo arquivamento do processo em relação a tal empresa. No entanto, com relação à Kibon, o Relator concluiu pela existência de posição dominante, a justificar a continuidade da avaliação, com foco nas relações contratuais ou verbais com os PDVs.

Nesse sentido, o Conselheiro Relator destacou que há indícios de exclusividade de vendas mesmo quando esta não consta formalmente em cláusulas contratuais, uma vez que, dos 57 PDVs oficiados pela SG, 18 afirmaram estarem sujeitos a exclusividade, sendo que apenas 6 apresentaram contratos.

A instrução também indicou que um terço dos PDVs da Kibon entendem que só podem vender produtos da Kibon. Adicionalmente, foi constatado que a Kibon escolhe os PDVs de maior e melhor acesso ao consumidor para fornecimento de bonificações.

Diante das considerações acima, o Conselheiro Relator votou pela condenação da Unilever, votando pela aplicação de multa de 5,4 milhões de UFIR, calculada com base na estimativa de ganhos esperados pela empresa com a prática de exclusividade. O Relator destacou que o grau

de lesão da conduta foi baixo, por se tratar de bem supérfluo, e teve efeitos limitados.

A Conselheira Paula Farani divergiu do Relator quanto à dosimetria, votando pela aplicação de alíquota de 1% sobre o faturamento bruto da empresa, no ramo de atividade, no ano anterior à instauração. Dessa forma, a multa atingiu o valor de R\$ 29,3 milhões. A Conselheira também determinou a auditoria de todos os contratos existentes entre a Unilever e PDVs, que deverão ser notificados quanto aos termos da decisão. A Conselheira Paula foi acompanhada nestes termos pelos demais, com exceção da Conselheira Cristiane, que acompanhou integralmente o voto do Conselheiro Relator.

Assim, por unanimidade, o Tribunal determinou o arquivamento do processo administrativo em relação à Nestlé e a condenação da Unilever. Por maioria, o Tribunal adotou a multa e as determinações sugeridas pela Conselheira Paula, vencidos os Conselheiros João Paulo e Cristiane.

Tribunal do CADE responde consulta da Continental e, por maioria, entende pela legalidade da “Política de Preços Anunciados” da empresa

A Continental do Brasil, por meio do instrumento de Consulta, questionou ao CADE sobre a licitude da chamada “Política de Preços Anunciados” que pretende implementar para os seus revendedores de pneus comerciais leves e de passeio.

De acordo com a Continental, referida política visa impedir que varejistas da marca anunciem preços inferiores aos definidos pela fabricante,

sob pena de suspensão das vendas ao revendedor. Para a empresa, o objetivo da política seria a preservação da marca e do modelo de negócios da Continental, além de valorização dos revendedores, que realizam constantes investimentos para melhoria de suas lojas. Por fim, a política geraria eficiências ao inibir a atuação de *free-riders* (caronas) não especializados.

Cabe esclarecer que a política da Continental abrange apenas os preços anunciados, e não os efetivamente praticados, de forma que o revendedor permanecerá livre para negociar o preço final com clientes, seja presencialmente, por telefone, e-mail ou *chat online*.

O Conselheiro Relator, Paulo Burnier, destacou inicialmente que este tipo de política é um *hot topic*, que vem sendo analisado em outros países, em especial nos Estados Unidos.

Tendo em vista a semelhança entre a política da Continental e a conduta de fixação de preços de revenda, o Conselheiro resolveu seguir um roteiro de análise semelhante. Neste sentido, destacou que restrições verticais relacionadas a preços produzem efeitos ambíguos sobre o bem-estar do consumidor e, por isso, a análise deve ser feita em três etapas: (i) verificação da existência de poder de mercado; (ii) exame de potenciais efeitos negativos; e (iii) avaliação de eficiências.

Seguindo este roteiro, o Relator identificou que as participações de mercado da Continental estão abaixo de 20%. Sendo assim, entendeu que a Continental não tem poder de mercado e que não seria necessário prosseguir na análise.

O Conselheiro Relator, portanto, votou pela licitude da conduta. No entanto, ressaltou que a resposta do CADE fica necessariamente condicionada a três fatores apresentados pela Consulente que, caso alterados, podem implicar na reconsideração da decisão: (i) inexistência de poder de mercado, seja unilateral ou coordenado; (ii) aplicação unilateral e não coordenada da política de preços; e (iii) ausência de discriminação entre os revendedores que serão afetados pela política.

A Conselheira Cristiane discordou do Conselheiro Relator e afirmou que qualquer fixação de preços mínimos obrigatórios deve ser condenável *per se*. Além disso, segundo ela, “preços anunciados” e “preços praticados” não podem ser segmentados com facilidade pelo CADE, especialmente se são ofertados online. Por fim, a Conselheira comparou a prática a uma edição de tabela de preços mínimos obrigatórios, tipo de conduta que já foi condenada várias vezes pelo CADE.

Os demais Conselheiros, no entanto, acompanharam o Relator. Neste sentido, o Conselheiro Maurício Bandeira Maia ressaltou ter ficado claro que os varejistas serão livres quanto aos preços ofertados no momento da venda. Já o Conselheiro João Paulo destacou que seria necessário haver poder de mercado para que a conduta gerasse problemas concorrenciais, uma vez que, na situação atual, os consumidores possuem várias outras opções caso considerem os preços anunciados muito elevados.

JULGADOS DE NOVEMBRO/2018

133ª Sessão de Julgamento do CADE

07/11/2018

CADE aprova, sem restrições, aditivo ao contrato de compartilhamento de rede entre Tim e Oi

O contrato original, cujo objeto foi a construção e cessão recíproca onerosa de infraestrutura de rede, para a implementação e prestação de serviços de telefonia e banda larga, sob a tecnologia 4G, já tinha sido aprovado pelo CADE em 2013.

Já o caso em questão diz respeito a um desdobramento daquele contrato, que passará a envolver também o compartilhamento de radiofrequência.

A Superintendência-Geral do CADE (SG) havia decidido não conhecer da operação, por entender que ela não preencheria os requisitos para notificação obrigatória de contratos associativos. No entanto, um dos conselheiros decidiu pela avocação e o caso foi distribuído para relatoria do Conselheiro João Paulo Resende.

Inicialmente, o Conselheiro Relator discordou da SG, afirmando que contratos entre concorrentes que prevejam compartilhamento de ativos e a tomada conjunta de decisões, sobre variáveis que afetem a oferta nos mercados em que concorrem, devem ser necessariamente notificados ao CADE.

Por clareza, o Conselheiro afirmou que esta posição não afeta contratos que já foram definidos pelo CADE como não sendo de notificação obrigatória, tais como contratos de *code share*, no mercado de aviação, e de *slot charter*, no setor de transporte marítimo. Isto porque, nestes contratos, cada empresa decide individualmente questões sobre sua própria oferta.

Quanto à análise de mérito, o Relator destacou que este tipo de contrato pode trazer alguns riscos concorrenciais, tais como: (i) maior facilidade para condutas coordenadas, reduzindo a competição por qualidade; (ii) diminuição dos incentivos para concorrer, caso a remuneração pelo uso da rede compense a perda de um cliente; (iii) elevação de barreiras à entrada, já que, ao contrário das Requerentes, novos *players* terão que realizar investimentos integrais em infraestrutura; e (iv) irreversibilidade da operação, tornando-a uma fusão de fato, uma vez que as operadoras levariam um longo tempo para conseguirem voltar a atender de forma individual.

No entanto, o Conselheiro João Paulo também reconheceu que o compartilhamento de rede traz inequívocos ganhos de eficiência, incluindo velocidade na expansão da rede 4G, redução dos custos de implementação e manutenção, diminuição dos riscos associados ao negócio, minimização do impacto nos espaços urbanos e melhor aproveitamento de um recurso escasso, que é o espectro de radiofrequência. Neste sentido, existem evidências de que o compartilhamento reduziu custos para o consumidor final.

Em conclusão, o Relator entendeu que existe um *trade-off* entre ganhos de eficiência e preocupações concorrenciais, mas que é a Anatel que

está melhor posicionada para encontrar o ponto de equilíbrio, já que a questão exige expertise e revisões constantes.

Sendo assim, o Conselheiro votou pela aprovação sem restrições da operação, mas solicitou à Anatel que analise: (i) os limites de compartilhamento, em especial o percentual máximo; (ii) a possibilidade de entrada de novos agentes; (iii) a forma de adesão aos contratos, por terceiros; e (iv) a forma de remuneração entre as partes. O restante do Tribunal acompanhou a decisão, por unanimidade.

CADE rejeita embargos de declaração contra decisão que concedeu medida preventiva no setor portuário

O recurso foi interposto pelo Brasil Terminal Portuário – BTP contra decisão do Tribunal, proferida em 16 de outubro, que concedeu medida preventiva solicitada pela Marimex em desfavor da Embargante. A decisão determinou a cessação de “*quaisquer atos voltados à cobrança de THC-2 e/ou à cobrança de outros valores a título de supostas despesas adicionais para entrega de contêineres a recintos alfandegados independentes na zona de influência do Porto de Santos*”.

O Conselheiro Relator, Paulo Burnier, rejeitou os embargos. Neste sentido, afirmou que não houve irregularidade pelo fato de a decisão ter gerado efeitos para terceiros em relação ao processo, porque a decisão fundamentou tal amplitude e porque o CADE tutela direitos difusos. Além disso, a alegação de que a decisão gera desequilíbrio econômico entre a embargante e outras empresas seria mera tentativa de rediscutir

o mérito. Por fim, o Relator defendeu que não cabe ao CADE elaborar uma lista exaustiva de taxas que não podem ser cobradas, até porque novas formas de cobrança poderiam ser criadas.

A Conselheira Cristiane, no entanto, discordou parcialmente do Relator. Ela entende que o dispositivo da decisão foi obscuro, uma vez que: (i) o termo “THC2” não está legalmente definido, sendo, em sua visão, inapropriado e preconceituoso; (ii) o Regimento do CADE exige definição precisa na ordem de cessação da prática, de forma que o CADE deveria listar quais são os recintos alfandegados independentes atingidos pela decisão; (iii) não é cabível falar em “supostos serviços”, uma vez que para os empresários eles existem ou não. Além disso, expressões como “outros valores” não seriam precisos, podendo envolver uma gama variada de serviços e preços estabelecidos pelo próprio governo. Em síntese, a Conselheira entendeu que a decisão tem o potencial de gerar prejuízos financeiros e de reputação para os agentes do mercado, de forma que a redação do dispositivo deveria ser melhorada.

Os demais conselheiros, no entanto, acompanharam o Relator pela rejeição total do recurso. Neste sentido, o Conselheiro João Paulo ressaltou que o dispositivo da decisão deve ser lido em conjunto com todo o voto, que foi suficientemente claro.

**Após voto inicial pela condenação, julgamento
de supostas condutas concertadas entre cooperativas
e associações médicas é suspenso**

Trata-se de processo administrativo instaurado pela Superintendência-Geral em desfavor da Sociedade Brasileira de Cirurgia Torácica (SBCT),

Sociedade Brasileira de Cirurgia Cardiovascular (SBCCV), Cooperativa dos Cirurgiões Cardiovasculares do Estado do Paraná (Coopcardio/PR), e Cooperativa dos Cirurgiões Cardiovasculares do Estado do Rio de Janeiro (Cardiocoop/RJ).

Há indícios de que as sociedades estariam influenciando conduta uniforme dos médicos no tocante aos honorários. Já as cooperativas teriam promovido descredenciamentos em massa de operadores de planos de saúde – OPS, além de terem estabelecido honorários mínimos para seus cooperados.

A Conselheira Relatora, Cristiane Alkmin definiu o mercado envolvido como o de cirurgia torácica e cirurgia cardiovascular. Para as sociedades, o mercado afetado teve dimensão nacional, enquanto as cooperativas atuaram em seus respectivos estados.

Em seguida, a Conselheira defendeu que a existência de poder de mercado deve ser auferida em todos os casos, independentemente do tipo de conduta. Neste sentido, ressaltou que as sociedades emitem certificados muito valorados pelos médicos, além de englobarem significativa parcela de profissionais. Em relação às cooperativas, o poder de mercado foi constatado pela grande quantidade de médicos.

Em relação ao conjunto probatório contra as sociedades, a Conselheira destacou atas de reunião indicando que as tabelas de preços eram impositivas e sujeitavam os profissionais a processo ético, notícia indicando paralisação geral e estatutos onde consta a preocupação com honorários e tabelas obrigatórias. No entanto, não ficou comprovado o descredenciamento coletivo das OPS.

Quanto às cooperativas, a Relatora afirmou que estavam apenas tentando auxiliar os médicos para que fizessem suas negociações de forma individual, já que tais negociações estavam acontecendo apenas entre OPS e hospitais. Além disso, uma análise detida dos descredenciamentos aponta que estes ocorreram de forma pontual e não significativa. Por fim, não havia exclusividade entre os médicos e as cooperativas.

Portanto, a Conselheira votou pela condenação apenas das sociedades. Quanto à multa, decidiu considerar a remuneração média dos associados, durante o período da conduta, aplicando também um percentual de sobrepreço e um fator dissuasório. Como as multas ultrapassariam os limites legais, e por proporcionalidade, a Conselheira fixou a multa em 6 milhões de UFIR, para a SBCCV, que teve maior participação, e em 903 mil UFIR para a SBCT.

A Conselheira também determinou a expedição de ofício ao Ministério Público Federal de São Paulo (MPF/SP) e ampla divulgação da decisão aos associados.

Após o voto da Relatora, a Conselheira Polyana pediu vista do processo.

Pedido de vista adia julgamento de suposto cartel em licitações conduzidas pelo DETRAN

As licitações investigadas pelo CADE foram promovidas pelo Departamento Estadual de Trânsito do Estado do Rio de Janeiro – DETRAN/RJ, para contratação de serviços terceirizados, e ocorreram entre 2003 e 2010. Entre as empresas supostamente envolvidas estão prestadores de serviços de segurança, limpeza, recepção, entre outros serviços.

De acordo com as investigações, tais empresas teriam realizado atos para beneficiar o Grupo Facility nos certames. A coordenação teria ocorrido tanto na fase de apresentação das propostas, garantindo a classificação dos representados à próxima fase e a formação do preço de referência desejado, quanto na fase de lances, por meio de abstenção ou retirada de lances já feitos.

A Conselheira Relatora, Polyanna Vilanova, inicialmente afirmou que deve ser utilizado o prazo prescricional penal, de 12 anos, para casos de cartel, independentemente do oferecimento de denúncia criminal ou de processo criminal em curso. Além disso, ressaltou que eventual decisão judicial afastando a ocorrência de cartel não prejudica a decisão do CADE, tendo em vista o princípio de independência entre as esferas judicial e administrativa.

Quanto ao mérito, a Relatora afirmou que, apesar de relações familiares entre sócios poderem ser objeto de análise pelo CADE, elas não são, por si só, suficientes para caracterizar uma infração concorrencial. Para tanto, devem existir indícios adicionais da ocorrência de um ilícito.

Passando à análise das provas, a Conselheira Polyanna identificou certames com propostas bastante semelhantes. Em alguns casos, inclusive, foi cometido o mesmo erro ortográfico. Contudo, a Relatora entendeu que a semelhança nos preços pode ter advindo de características do mercado, como a adoção de tabelas de referência para cotações e contratações.

Sendo assim, embora reconhecendo que provas indiretas são importantes para investigações de cartéis, a Relatora argumentou que não há

provas suficientes nos autos para demonstrar, de forma determinante, a existência de um acordo anticompetitivo. Além disso, a Conselheira não vislumbrou racionalidade econômica para formação de cartel em certames abertos, que não dependiam de carta convite, e que contaram com a atuação de ao menos outras 20 empresas não investigadas neste processo administrativo.

Após o voto pelo arquivamento, a Conselheira Cristiane Alkmin pediu vista do caso.

**CADE adia julgamento de embargos
de declaração em caso envolvendo cartel
no mercado de embalagens flexíveis**

O recurso foi interposto pela Bemis do Brasil Indústria e Comércio de Embalagens Ltda. (Bemis), contra decisão que condenou empresas por formação de cartel no mercado de embalagens. O principal ponto discutido pela Bemis, no recurso, foi a responsabilidade solidária entre ela e a Alcoa Alumínio S.A., em razão de sucessão empresarial.

O Conselheiro Relator, Paulo Burnier, destacou que o CADE já havia se manifestado no sentido de que a sucessão empresarial acarreta a responsabilidade solidária entre as empresas envolvidas.

Assim, o Relator entendeu que não há mais espaço para discussão do tema, uma vez que já foi debatido ao longo dos 10 anos de investigação. Também não verificou nenhuma omissão, obscuridade ou contradição a serem sanadas, tendo votado pelo conhecimento do recurso e por seu desprovimento.

A Conselheira Polyanna Vilanova pediu vista dos embargos de declaração.

**CADE homologa acordos em investigação
de troca de informações sensíveis no mercado
de peças automotivas de reposição**

O Tribunal do CADE homologou, por maioria, duas propostas de Termo de Compromisso de Cessação (TCC) no âmbito de processo Administrativo que investiga suposta troca de informações comercialmente sensíveis entre concorrentes no mercado independente de peças automotivas de reposição. As propostas foram apresentadas por Sogefi Filtration do Brasil Ltda. (Sogefi), TMD Friction do Brasil Ltda. (TMD) e pessoas físicas relacionadas às empresas.

Além de estabelecer o reconhecimento de participação na conduta, fixação de multa por descumprimento e obrigação de colaborar com as investigações, o TCC impôs contribuições pecuniárias de cerca de R\$ 2,2 milhões para a Sogefi e indivíduos relacionados, bem como de aproximadamente R\$ 2,8 milhões para a TMD e indivíduos relacionados.

O Conselheiro João Paulo de Resende pontuou que há diversas investigações em curso relativas a supostas práticas anticoncorrenciais no mercado de peças automotivas de reposição. Destacou também que, embora a Sogefi seja representada em outro Processo Administrativo, tratam-se de condutas diferentes, de modo que o valor do TCC não afeta eventual multa que venha a ser aplicada no âmbito da outra investigação contra a empresa.

A Conselheira Cristiane Alkmin, por sua vez, foi a única a votar pela não homologação dos TCCs, considerando que os valores das contribuições

foram baixos. Além disso, a Conselheira discordou da definição da conduta feita pela SG, entendendo que, como as informações supostamente trocadas se referiam a variáveis bastante sensíveis comercialmente, tais como quantidade e faturamento, o real dano da conduta foi subestimado. Para a Conselheira Cristiane, o mais correto seria considerar a conduta como facilitadora de um cartel tácito.

Os acordos foram homologados por maioria, vencida a Conselheira Cristiane Alkmin.

CADE homologa acordo em investigação de cartel no mercado de capacitores

O Tribunal do CADE homologou, por maioria, proposta de TCC apresentada pela Nichicon Corporation, no âmbito de processo administrativo que investiga cartel no mercado de capacitores.

O TCC prevê reconhecimento de participação na conduta, colaboração com as investigações, multa por descumprimento e contribuição pecuniária de aproximadamente R\$ 784 mil.

A Conselheira Cristiane Alkmin e o Conselheiro João Paulo de Resende votaram pela não homologação da proposta, por considerarem o valor da contribuição muito abaixo do necessário, levando em conta cálculos sobre a suposta vantagem auferida com a conduta.

O TCC foi homologado por maioria.

CADE homologa, por maioria, acordos em investigação de cartel no setor de energia elétrica

O Tribunal do CADE homologou, por maioria, proposta de TCC apresentada pela Schneider Electric Brasil Ltda. (Schneider) e pela WEG S.A. (WEG), no âmbito de processo administrativo que investiga cartel no mercado brasileiro de produtos destinados à transmissão e distribuição de energia elétrica.

Dentre outras obrigações assumidas, a Schneider e a WEG concordaram em recolher contribuições pecuniárias de aproximadamente R\$ 12 milhões e R\$ 46 milhões, respectivamente.

O Conselheiro João Paulo de Resende votou pela não homologação do TCC da Schneider, por considerar baixo o valor da contribuição pecuniária. A Conselheira Cristiane Alkmin, por sua vez, votou pela não homologação de ambas as propostas, discordando dos valores acordados.

Os demais conselheiros votaram pela homologação das propostas.

CADE homologa, por unanimidade, acordo em investigação de cartel no mercado de combustíveis automotivos

O Tribunal do CADE homologou, por unanimidade, proposta de TCC apresentada pela Alesat Combustíveis S.A., no âmbito de processo administrativo que investiga formação de cartel, influência de conduta comercial uniforme e fixação de preços de revenda nos mercados de distribuição e revenda de combustíveis automotivos, em Belo Horizonte – MG e municípios vizinhos.

O valor da contribuição pecuniária foi de R\$ 48 milhões, a ser pago em uma única parcela.

134ª Sessão de Julgamento do CADE

21/11/2018

Por maioria, CADE aprova aquisição da Rodoban pela Brink's, sem restrições

Nesta última sessão de julgamento o Tribunal do CADE analisou a aquisição, pela Brink's Segurança e Transporte de Valores Ltda. (Brink's), de 100% das ações das empresas Rodoban Segurança e Transporte de Valores Ltda., Rodoban Serviços e Sistemas de Segurança Ltda. e Rodoban Transportes Terrestres e Aéreos Ltda. (em conjunto, Rodoban).

A Superintendência-Geral do CADE (SG) havia recomendado a aprovação da operação sem restrições. Contudo, por iniciativa do Conselheiro João Paulo de Resende, o caso foi avocado pelo Tribunal. No despacho de avocação o Conselheiro esclareceu que tal medida foi tomada por conta da utilização, pela SG, de definições de mercado relevante diferentes para duas operações praticamente simultâneas e no mesmo setor, o que poderia gerar insegurança jurídica (a outra operação envolvia a Prosegur e a Transfederal). Ademais, destacou a elevada concentração decorrente da operação, o que deveria ser analisado de forma mais detalhada.

Ao longo do julgamento do caso, o Conselheiro Relator Paulo Burnier destacou que a operação envolvia os mercados de: (i) serviços de

monitoramento eletrônico e monitoramento e circuito fechado de televisão (CFTV) no Brasil; (ii) serviços de vigilância patrimonial, nos estados de GO, RJ, SP e MG; e (iii) serviços de transporte e custódia de valores, nos mesmos estados.

Segundo o Relator, não foi necessário aprofundar a análise para a maioria destes segmentos, tendo em vista as baixas concentrações. No entanto, mereceu mais atenção o segmento de transporte e custódia de valores no estado de Minas Gerais, por se tratar de um mercado já concentrado e onde as participações somadas de Brink's e Rodoban superam os 20%. Neste cenário, a operação representaria a aquisição da empresa líder do setor pela quinta.

O Conselheiro Relator também identificou que a entrada de novos concorrentes neste mercado seria improvável, considerando as baixas perspectivas de crescimento do setor e a alta capacidade ociosa de concorrentes já instalados. No entanto, destacou a ocorrência de entradas recentes, além da alta rivalidade da Tbforte Segurança e Transporte de Valores Ltda., empresa que possui como acionistas os maiores bancos brasileiros, que são justamente os principais clientes das partes da operação em análise em Minas Gerais.

Quanto à rivalidade neste mercado, o Relator destacou que a situação é mais preocupante no interior do estado de MG, onde há poucas empresas capazes de concorrer com a empresa decorrente da operação. Todavia, as preocupações são mitigadas pelo fato de que a Brink's possui base somente em Belo Horizonte. Sendo assim, a operação não afeta diretamente a já baixa rivalidade no interior de Minas Gerais. Na capital, onde efetivamente há sobreposição de bases, o número de rivais é maior.

Com relação à hipótese de aumento do risco de coordenação entre concorrentes neste mercado, devido à redução no número de concorrentes ocasionada pela operação, o Relator concluiu que o perfil complementar de atuação das partes afasta ou pelo menos mitiga as chances de coordenação. Além disso, não foram constatadas evidências de condutas coordenadas e não há casos de condenação envolvendo o setor ao longo da jurisprudência do CADE.

Antes de concluir, o Relator criticou o Projeto de Lei nº 4238/2012, que pretende proibir que instituições financeiras detenham participação no capital de empresas de transporte de valores – caso da Tbforte – por entender que não há estudos técnicos que justifiquem tal restrição à concorrência. Por fim, votou pela aprovação sem restrições.

O Conselheiro João Paulo de Resende discordou do Relator. Para este Conselheiro, vários elementos que facilitam a coordenação entre concorrentes estão presentes no mercado de atuação das partes, como homogeneidade dos produtos ou serviços e baixa relevância da inovação, além de elevada concentração – com a operação, apenas quatro empresas passarão a deter 98% do mercado de Minas Gerais. Além disso, refutou os argumentos da SG para afastar tais riscos, por entender que: (i) o poder de barganha dos clientes, instituições financeiras, não é tão relevante; (ii) a entrada da Tbforte pode não ser uma boa solução, por se tratar de empresa integrada com instituições financeiras; e (iii) não faz sentido considerar uma dimensão geográfica estadual e, depois, afastar as preocupações com base na complementaridade das atividades no interior do estado. Na sua visão, a concorrência potencial da Brink's em relação à Rodoban, no interior, estaria sendo eliminada.

Por fim, e considerando que casos semelhantes foram reprovados pelo Tribunal, defendeu que a Operação somente poderia ser aprovada mediante alienação, pela Brink's, de seus ativos localizados em Minas Gerais, incluindo contratos em vigor e carrosfortes. O Conselheiro João Paulo de Resende foi acompanhado pela Conselheira Cristiane Alkmin.

Os demais conselheiros, no entanto, acompanharam integralmente o Relator, concluindo que a Operação poderia ser aprovada sem restrições.

**Após segundo voto pela condenação, julgamento
de cartel internacional no mercado de ODD
é novamente suspenso**

Também nesta sessão o Tribunal do CADE retomou o julgamento do processo administrativo, instaurado em 2011 pela Secretaria de Direito Econômico (SDE) para apurar a ocorrência de cartel internacional, com efeitos no Brasil, no mercado de unidades de discos ópticos (*optical disk drivers*, ODD), no período de 2003 a 2009.

Na 118ª Sessão de Julgamento, realizada em fevereiro de 2018, o Conselheiro Relator, João Paulo de Resende, votou: (i) pela condenação das empresas Hitachi LG Data Storage (HLDS), Toshiba Samsung Storage Technology Corporation (TSST) e Quanta Storage Inc (QSI); (ii) pelo arquivamento, por falta de provas, em relação à Teac Corporation (Teac); (iii) pelo arquivamento do processo em favor de Philips & Liteon Digital Solutions Corp., Rooyal Philips Eletronics V.V, Lite-On IT Corporation (PLDS) e diversas pessoas físicas, devido à celebração de Acordo de Leniência; (iv) pela suspensão do processo administrativo em relação

à Sony Optiarc Inc, devido à assinatura de Termo de Compromisso de Cessação (TCC); e, por fim, (v) pela extinção do processo administrativo, pela ocorrência de prescrição, em relação à BenQ. A Conselheira Paula Azevedo, então, pediu vista dos autos.

Em seu voto-vista, a Conselheira concordou com o Relator no sentido de que o cartel operou por meio de acordos bilaterais para participação em licitações promovidas pelos principais clientes e por troca de informações concorrencialmente sensíveis. Como o produto afetado (ODD) foi exportado para o Brasil, o cartel gerou efeitos no território nacional.

A Conselheira também concordou com o arquivamento em relação à BenQ, por ocorrência de prescrição, e pela condenação das empresas HLDS, TSST e QSI, ressaltando diversos elementos de prova do cartel, como trocas de e-mails e ligações telefônicas entre gerentes.

Em relação à empresa TEAC, no entanto, a Conselheira divergiu e votou pela condenação. Ao passo que o Relator entendeu que as provas contra a TEAC não demonstraram a produção de efeitos no Brasil, a Conselheira Paula Azevedo identificou provas de que a empresa trocou informações e dividiu o mercado. Assim, a Conselheira entendeu que os indícios são suficientes para comprovar a participação da TEAC no cartel.

A Conselheira também divergiu do Relator quanto à dosimetria da multa. Neste sentido, entendeu que há diversas imprecisões quanto aos valores de importação e ressaltou que restringir a base de cálculo ao produto investigado poderia resultar em subestimação dos valores, já que a produção de ODD já estava em declínio no ano anterior à instauração do processo.

Em suma, votou pela aplicação de multas de, aproximadamente, R\$ 10,2 milhões à HLDS, R\$ 19,2 milhões à TSST, R\$ 624 mil à TEAC – para a qual considerou a existência de relativa boa-fé, já que os contatos se deram de forma próxima ao acordo de desenvolvimento conjunto entre a empresa e a PLDS, e R\$ 13,4 milhões para a QSI.

Por fim, a Conselheira acompanhou o Relator com relação ao arquivamento a favor da PLDS e suspensão do processo em relação à Sony.

Após a representante legal da TEAC ter suscitado questão de ordem, especificamente quanto à data de início da parceria entre TEAC e PLDS, o Conselheiro Maurício Bandeira Maia pediu vista do processo.

Após voto pelo arquivamento, julgamento envolvendo sindicato de postos de combustíveis é suspenso

O processo foi instaurado pela SG para apurar suposta prática de influência de conduta comercial uniforme, nos mercados de distribuição e revenda de combustíveis, em desfavor do Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo do Estado de São Paulo (Sincopetro/SP) e de José Alberto Paiva Gouveia.

A investigação recai sobre declarações proferidas pelo presidente do Sincopetro/SP, em entrevistas concedidas à imprensa, nas quais alegou que haveria aumento dos preços de gasolina e *diesel* para os consumidores finais. Tais entrevistas ocorreram após anúncio da Petrobras de que haveria reajuste de preços nas refinarias.

Segundo o Conselheiro Relator Paulo Burnier, a doutrina recomenda que este tipo de conduta, conhecida como “*unilateral disclosure*”, seja analisada de acordo com o contexto em que ocorreu.

Neste sentido, a defesa alega que tais declarações teriam sido alegações intuitivas, já que o aumento de preços seria uma consequência mercadológica natural.

Para o Relator, o conjunto probatório é insuficiente para a condenação. Na sua visão, as declarações tinham como público alvo os consumidores e não eram um comando aos postos de gasolina. Além disso, a posição do presidente decorreu de uma análise do fluxo de estoque dos postos.

Ainda de acordo com o Conselheiro, apesar da fronteira com eventual conduta anticompetitiva ser tênue, a análise do contexto demonstra que as afirmações foram apenas estimativas sobre o impacto dos reajustes para os consumidores finais. Não se tratando de um caso de cartel, o padrão probatório deve ser mais robusto e, neste aspecto, não se comprovou a emissão de comunicado aos associados, por exemplo.

Por fim, o Conselheiro ressaltou que não há elementos mínimos que demonstrem que os aumentos de preços ocorreram em decorrência das declarações do Sr. Alberto Gouveia.

Após o voto do Relator pelo arquivamento do processo, a Conselheira Paula Azevedo pediu vista dos autos.

CADE rejeita embargos de declaração em processo administrativo envolvendo o mercado de sorvetes

Os embargos foram opostos contra decisão do Tribunal do CADE, proferida na 132ª sessão de julgamento, realizada em 16 de outubro de 2018, pela condenação da Unilever Brasil Ltda. (Unilever).

De acordo com a decisão, a Unilever estaria utilizando sua posição dominante no mercado de sorvetes por impulso (produtos para consumo individual e imediato) para dificultar o acesso de concorrentes aos canais de distribuição, por meio da celebração de contratos de exclusividade com varejistas nos municípios de São Paulo e Rio de Janeiro. A empresa foi condenada a pagar, aproximadamente, R\$ 29,3 milhões.

A Unilever alegou diversas contradições, obscuridades e omissões no voto, incluindo: (i) limitação do escopo da investigação aos pontos de vendas tradicionais; (ii) omissão quanto às razões para utilização de determinada base de dados para o cálculo das participações de mercado; e (iii) ausência de fundamentação para o arquivamento do processo em relação à também investigada Nestlé.

A Conselheira Relatora, Paula Farani, conheceu dos embargos e afastou todas as alegações, sendo acompanhada por unanimidade. Desse modo, foi mantida a condenação da Unilever.

**CADE homologa acordo em investigação
de cartel internacional no mercado
de transistores de película fina**

O Tribunal do CADE homologou, por maioria, a proposta de TCC apresentada pela Japan Display Inc., no âmbito de processo administrativo que investiga suposto cartel internacional, com efeitos no Brasil, no mercado de transistores de película fina de cristal líquido.

A empresa comprometeu-se a recolher contribuição pecuniária no valor de, aproximadamente, R\$ 8,2 milhões.

O Conselheiro Relator, Mauricio Maia, destacou que foi considerado tão somente o faturamento da compromissária com o produto cartelizado, e não o relativo ao ramo de atividade, que seria mais amplo que o escopo do cartel. Além disso, foi utilizada a estimativa de faturamento da compromissária no Brasil como base de cálculo, tendo em vista que a mesma não tem qualquer subsidiária no território nacional.

Votaram contra a homologação os Conselheiros João Paulo de Resende e Cristiane Alkmin, que consideraram o valor acordado insuficiente.

**CADE homologa, por maioria, acordos
em investigações de cartel relacionadas
à Operação Lava-Jato**

O Tribunal do CADE homologou, por maioria, 16 TCCs propostos por empresas e indivíduos em seis investigações de cartel em licitações, todas no âmbito da Operação Lava-Jato.

No total, serão recolhidos cerca de R\$ 897,9 milhões em valores de contribuição pecuniária, sendo (i) R\$ 175 milhões pela OAS S.A.; (ii) R\$ 68,9 milhões pela Carioca Christiani Nielsen Engenharia S.A.; (iii) R\$ 578 milhões pela Construtora Norberto Odebrecht S.A; e (iv) R\$ 75,7 milhões pela Andrade Gutierrez Engenharia S.A.

O Presidente do Tribunal destacou que se trata do primeiro caso no qual os compromissários receberão descontos caso comprovada a reparação de danos concorrenciais na esfera judicial cível, além de ressaltar que os compromissos atendem aos requisitos de cessação da conduta e aplicação de valores dissuasórios. Sendo assim, votou pela homologação de todas as propostas.

Em sentido contrário, o Conselheiro João Paulo de Resende afirmou que, se tratando da maior investigação de cartel em licitações no Brasil, os valores acordados foram ínfimos. Neste sentido, destacou que o faturamento das empreiteiras com as obras em questão foi de aproximadamente R\$ 25 bilhões. Sendo assim, os valores das contribuições pecuniárias representam apenas 3% dos do que foi faturado à época e, ainda, serão parcelados ao longo de 20 anos. Além disso, o Conselheiro questionou a metodologia de cálculo utilizada para definir as multas esperadas. Realizando seus próprios cálculos, e permitindo algumas aproximações, o Conselheiro votou pela homologação de apenas 3 propostas de TCC, votando pela rejeição das demais.

A Conselheira Cristiane Alkmin foi ainda mais incisiva e votou pela rejeição de todas as propostas. Para a Conselheira, a base de cálculo utilizada não considerou os valores faturados com o cartel. Segundo os seus cálculos, tais valores deveriam ter chegado a um valor total de

aproximadamente R\$ 4 bilhões. Além disso, criticou o parcelamento por mais de 4 anos, tendo em vista ser este o prazo previsto no Guia de TCC do CADE.

Os demais Conselheiros votaram pela homologação de todas as propostas, ressaltando a predisposição dos compromissários em reparar os danos causados e a importância do parcelamento para garantir que os valores sejam efetivamente pagos.

JULGADOS DE DEZEMBRO/2018

135ª Sessão de Julgamento do CADE

05/12/2018

CADE reconhece ausência de responsabilidade solidária entre Bemis e Alcoa por cartel no mercado de embalagens flexíveis

A empresa Bemis do Brasil (Bemis) opôs embargos de declaração contra decisão do Tribunal do CADE, proferida na 128ª Sessão Ordinária de Julgamento, que rejeitou os embargos opostos pela Alcoa Alumínio S.A. contra a decisão que condenou esta e outras sete empresas e oito pessoas físicas por prática de cartel no mercado de embalagens flexíveis.

De acordo com a Bemis, houve contradição no voto do Conselheiro Paulo Burnier, que analisou os embargos opostos pela Alcoa, pelos quais a empresa pleiteou que fosse suprida omissão para considerar a Bemis solidariamente responsável pela multa imposta àquela empresa em razão de sucessão empresarial.

Durante a análise dos embargos de declaração opostos pela Alcoa, o Conselheiro Paulo Burnier, então relator, reconheceu que a responsabilidade solidária da Bemis não havia sido afirmada em seu voto vencedor na decisão de condenação do cartel. Contudo, uma vez que o voto condutor acompanhou integralmente o voto do Conselheiro João Paulo Resende quanto ao mérito, houve o reconhecimento implícito da responsabilidade solidária da Bemis.

Posteriormente, durante a 131ª Sessão de Julgamento do CADE, ao analisar estes novos embargos de declaração opostos pela Bemis, o Conselheiro Paulo Burnier destacou que o CADE já havia se manifestado no sentido de que a sucessão empresarial acarreta a responsabilidade solidária entre as empresas envolvidas.

A Conselheira Polyanna Vilanova, por sua vez, pediu vistas dos embargos naquela sessão, ficando o julgamento suspenso até esta última sessão.

Em seu voto, que foi seguido pela maioria dos demais conselheiros, a Conselheira Polyanna destacou que a sucessão empresarial somente seria aplicada quando da cisão integral de uma empresa, o que não houve no presente caso. Dessa forma, votou pelo conhecimento dos embargos de declaração, concedendo efeitos infringentes para reconhecer a ausência de responsabilidade solidária entre as empresas Bemis e Alcoa.

**CADE adia decisão sobre suposto cartel
em pregão realizado pela Secretaria
de Administração Penitenciária
do Estado do Rio de Janeiro**

Trata-se de processo administrativo instaurado em 2012 para apurar a possível formação de cartel em pregão presencial realizado pela Secretaria de Administração Penitenciária do Estado do Rio de Janeiro (SEAP-RJ), para a contratação de empresas para fornecimento de alimentação preparada (quentinhas) nas unidades prisionais do Estado do Rio de Janeiro. Segundo a investigação, o ilícito consistiria em combinação prévia, pelas licitantes, do resultado do pregão.

A Superintendência Geral do CADE (SG) havia se manifestado pela ausência de provas que comprovassem a ocorrência de condutas ilícitas, opinando pelo arquivamento em relação a todos os investigados.

Nesta última sessão, a Conselheira Relatora Cristiane Alkmin proferiu seu voto, por meio do qual divergiu da SG e opinou pela condenação dos investigados com multas que alcançaram, no total, R\$ 413.924.289,00. A Conselheira identificou uma série de irregularidades nos procedimentos do leilão, que indicam manipulação para o êxito de empresas envolvidas, com a colaboração da própria SEAP-RJ.

A decisão foi adiada pelo pedido de vista do Conselheiro Mauricio Maia.

**CADE condena investigados por infrações
concorrenciais no mercado de placas
automotivas em Salvador**

O Tribunal do CADE decidiu, por unanimidade, condenar 7 pessoas físicas pela prática de elaboração e divulgação de tabelas de preços e divisão de mercado entre concorrentes para a confecção e comercialização de placas automotivas no município de Salvador. Ainda, por maioria, o Tribunal arquivou a investigação em favor da A.A.A. Nortear – O Marco na Sinalização (A.A.A. Nortear) e a outros dois investigados pessoas físicas.

O processo foi instaurado em 2015, em cumprimento à decisão plenária do CADE no âmbito de processo administrativo anterior, para apurar a participação de outras pessoas físicas e jurídica que não constavam do polo passivo do processo originário.

Durante a instrução do processo, a SG emitiu nota técnica recomendando a condenação da empresa A.A.A. Nortear, além de diversas pessoas físicas, e pelo arquivamento do processo com relação à demais pessoas físicas investigadas. A Procuradoria Federal Especializada junto ao CADE e o Ministério Público manifestaram concordância com a recomendação da SG.

Nesta última sessão, a Conselheira Relatora Cristiane Alkmin votou pela condenação de 9 pessoas físicas e pelo arquivamento do processo com relação aos demais.

A Conselheira Paula Farani, por sua vez, apresentou voto divergente quanto à caracterização de cartel. Além disso, a Conselheira esclareceu que por ser a AAA Nortear uma sociedade constituída como empresário individual, a mesma não tem personalidade distinta de seu sócio, que já figura no processo como representado. Portanto, votou pelo arquivamento do processo por ilegitimidade passiva com relação a tal sociedade. O Conselheiro Paulo Burnier corroborou este entendimento em seu voto.

Assim, e em decisão unânime, foi determinado o arquivamento do processo para 9 pessoas físicas e a condenação de 7 pessoas físicas, aplicando-se, por maioria, a proposta de multa da Conselheira Paula Farani. Por maioria, determinou-se o arquivamento em relação a dois representados, incluindo a A.A.A. Nortear.

CADE condena o Conselho Regional de Medicina do Espírito Santo por imposição de tabelas de preços e outras condutas

Nesta última sessão de julgamento o Tribunal do CADE voltou a discutir processo que investiga práticas anticompetitivas conduzidas pelo Conselho Regional de Medicina do Espírito Santo, Sindicato dos Médicos do Espírito Santo, Associação Médica do Estado do Espírito Santo, Unimed Sul Capixaba Cooperativa de Trabalho Médico e União Nacional das Instituições de Autogestão em Saúde – UNIDAS.

Os investigados teriam imposto tabelas de preços nas negociações com operadoras de planos de saúde (OPS), coordenado ameaças de paralisação e rescisões coletivas, além de impor mecanismos de coerção e punição aos médicos não alinhados. A infração teria ocorrido no Espírito Santo, durando de janeiro de 2003 a dezembro de 2005.

Na 131ª sessão de julgamento, a Conselheira Relatora Cristiane Alkmin havia proferido seu voto (i) pelo arquivamento ou suspensão do processo contra os representados que celebraram Termo de Compromisso de Cessação (TCC) com o CADE; (ii) pelo arquivamento do processo em relação à determinadas entidades e hospitais por ausência de provas; (iii) pelo arquivamento do processo em relação à UNIDAS por ausência de posição dominante; e (iv) pela condenação do Conselho Regional de Medicina do Espírito Santo – CRM/ES, do Sindicato dos Médicos do Espírito Santo – SIMES, da Associação Médica do Estado do Espírito Santo – AMES e da Unimed Sul Capixaba.

Os Conselheiros João Paulo de Resende e Paula Azevedo apresentaram votos divergentes, e votaram pela condenação da UNIDAS, independentemente da sua participação de mercado. Após estes três votos, o Conselheiro Maurício Maia pediu vista do caso, tendo sido o julgamento suspenso até esta última sessão.

Retomado o julgamento, o Conselheiro Maurício Maia votou pela condenação de todos os investigados, exceção feita à UNIDAS. Neste caso, o Conselheiro votou pelo arquivamento do processo ao concluir que a entidade é um agrupamento de consumidores finais, com o fim de redução de riscos e, portanto, não compõe um elo da cadeia produtiva sobre o qual a autoridade antitruste deva direcionar sua análise.

Assim, e em decisão unânime, o Tribunal do CADE condenou o Conselho Regional de Medicina do Espírito Santo, o Sindicato dos Médicos do Espírito Santo, a Associação Médica do Estado do Espírito Santo e a Unimed Sul Capixaba Cooperativa de Trabalho Médico por práticas anticompetitivas. Por maioria, houve o arquivamento do processo administrativo em favor da UNIDAS.

CADE homologa propostas de TCCs em diversas investigações de cartel

Nesta última sessão de julgamento o CADE homologou os seguintes TCCs:

(i) acordo com pessoa física no processo que investiga prática de cartel em licitações públicas em diversos estados para aquisição de medicamentos;

(ii) acordo com a Federal-Mogul Sistemas Automotivos Ltda. e duas pessoas físicas em processo relacionado ao setor de peças automotivas de reposição e peças originais; e

(iii) acordo com pessoa física no processo que investiga prática de cartel e conduta comercial uniforme nos mercados de distribuição e revenda de combustíveis automotivos na cidade de Joinville/SC.

O valor total das contribuições pecuniárias acordadas foi de R\$ 9.342.426,33.

CESCON
BARRIEU



CESCON BARRIEU

CESCON, BARRIEU, FLESCH & BARRETO ADVOGADOS

SÃO PAULO | RIO DE JANEIRO | BELO HORIZONTE | BRASÍLIA | SALVADOR

www.cesconbarrieu.com.br