

**CESCON
BARRIEU**

INFORMA

| CONCORRENCIAL

CESCON, BARRIEU, FLESCH & BARRETO ADVOGADOS

São Paulo | Rio de Janeiro | Belo Horizonte | Brasília | Salvador

www.cesconbarrieu.com.br

24 de abril de 2019

Tribunal do CADE retoma julgamento e condena investigados por cartel no mercado de amortecedores dianteiros e traseiros para o setor automobilístico

Nesta última sessão de julgamento, o Tribunal do CADE retomou o julgamento do processo administrativo instaurado em junho de 2016, em virtude da colaboração das empresas compromissárias Dana Indústria e Affinia Automotiva, e da colaboração suplementar da beneficiária do Acordo de Leniência, Tenneco, nos autos do Processo Administrativo 08700.004629/2015-38, para apurar novos indícios de suposto cartel no mercado de amortecedores dianteiros e traseiros para o setor automobilístico.

Na 139ª sessão de julgamento, a Conselheira Relatora Paula Farani havia reconhecido a existência do cartel e votou pela condenação da empresa CVN Comércio, Importação, Exportação e Distribuição de Peças Automotivas Ltda. (CVN). Além disso, a Conselheira votou pela aplicação de multa de R\$ 92 milhões à empresa. Para o cálculo da referida multa, tendo em vista que a CVN não havia apresentado seu faturamento, a Conselheira Relatora aplicou uma alíquota de 15% sobre o faturamento mais alto das empresas compromissárias, alcançando o valor citado.

A Conselheira Polyanna Vilanova, por sua vez, havia pedido vista do processo para melhor análise do standard probatório e dosimetria da pena. Nesta sessão de julgamento, ao retomar seu voto, a Conselheira afirmou que a Conselheira Relatora havia analisado as provas em conformidade com a jurisprudência do CADE. Além disso, a Conselheira Polyanna Vilanova votou pela lavratura de auto de infração para imposição de sanções processuais à CVN, uma vez que a empresa não respondeu aos dois ofícios encaminhados solicitando seu faturamento para o cálculo da multa correspondente.

Quanto ao valor da multa, a Conselheira votou pelo valor de R\$ 9,8 milhões, aplicando alíquota de 15% sobre o real faturamento da CVN, apresentado posteriormente ao voto da Conselheira Relatora. Não por outra razão, a Conselheira Relatora, após o voto da Conselheira Polyanna Vilanova, retificou o cálculo anterior de dosimetria da multa conforme recomendações da Conselheira.

Após a retificação, o voto relator foi seguido por unanimidade, considerando as sugestões da Conselheira Polyanna Vilanova, inclusive pela instauração de auto de infração contra a CVN.

CADE absolve bancos em investigações de condutas anticompetitivas no mercado de crédito consignado

Nesta última sessão de julgamento do CADE (141ª) o Tribunal do CADE, por unanimidade, arquivou seis investigações envolvendo os seguintes bancos: (i) Banco Santander Brasil S.A.; (ii) Banco Bradesco S.A.; (iii) Itaú Unibanco S.A.; (iv) Caixa Econômica Federal; (v) Banco de Brasília – BRB; e (vi) Banco do Estado do Rio Grande do Sul – Banrisul. Os processos haviam sido abertos para investigar condutas anticompetitivas no mercado de crédito consignado.

Os processos decorrem de uma investigação anterior envolvendo o Banco do Brasil, durante a qual o referido banco celebrou um Termo de Compromisso de Cessação de Conduta (TCC) com o CADE. Com a implementação do acordo, o Banco do Brasil comprometeu-se a não mais exigir cláusulas de exclusividade em seu favor para a consigna o em folha de pagamento nos contratos celebrados com entes públicos. Durante a negocia o do acordo, contudo, o Banco do Brasil alegou que outros bancos estariam praticando a mesma conduta, o que motivou a recomenda o de abertura das investiga es em pauta.

Na fase de instru o dos processos, a Superintendência-Geral do CADE (SG) analisou diversos contratos entre os bancos investigados e entes federativos com os quais tinham acordo/convênio para oferta de crédito consignado e se havia exclusividade na presta o desse serviço. Apesar de verificar a existência de cláusulas de exclusividade em tais contratos, a SG concluiu que eram impostas pelos próprios editais como uma fonte de receita aos entes públicos; ou seja, como estratégia para aumentar os preços a serem pagos pelos bancos nas licita es, uma vez que estas eram realizadas no modelo de maior preço.

Assim, a SG concluiu que as cláusulas de exclusividade não eram impostas pelos bancos e decorriam de exigência do próprio poder público nos diferentes editais. Assim, acompanhando o Ministério Público Federal (MPF) e Procuradoria Federal Especializada junto ao CADE (ProCade), a SG recomendou o arquivamento de tais processos.

De qualquer modo, e usando do seu poder de advocacy, a SG orientou a não inclusão de cláusulas de exclusividade em contratos de concessão de crédito consignado em futuros editais do poder público. Ainda, recomendou que o critério de maior valor não seja o único exigido dos concorrentes. Também foi sugerido que os entes federativos procurem, sempre que possível, oferecer op es de outros bancos aos seus servidores, pois apenas a retirada da exclusividade não tem o efeito prático de aumento imediato da concorrência.

Por fim, o Tribunal do CADE acompanhou integralmente o posicionamento da SG, do MPF e da ProCADE e determinou o arquivamento de todos os processos administrativos relacionados.

CADE suspende julgamento de investigação sobre taxa cobrada pela Tecon Suape S.A. no Porto de Suape

Trata-se de processo administrativo instaurado em maio de 2018 a partir de representação proposta pela Suata Serviço Unificado de Armazenagem e Terminal Alfandegado S.A (Suata) e Atlântico Terminais S.A. (Atlântico) em desfavor do Tecon Suape S.A (Tecon Suape).

De acordo com a representação, a Tecon Suape estaria abusando de sua posição dominante no mercado de armazenagem alfandegada na área de influência do Porto de Suape. O abuso ocorreria pela cobrança de valores a título de ressarcimento das despesas com segurança incorridas com a implementação do código "ISPS".

O Código ISPS é um conjunto de regras de segurança adotado pela ONU em 2002, com o fim de combater o terrorismo. O reforço de segurança proporcionado pela adoção do Código ISPS gera um custo adicional ao operador portuário, tendo em vista o maquinário e a tecnologia envolvidos (por exemplo, mecanismos de raio-x).

Em dezembro de 2018, a SG opinou pela condenação da Tecon Suape, por entender que a cobrança constituiria infração à ordem econômica. Segundo a SG, a exigência de pagamento da taxa referente ao Código ISPS implicaria uma transferência de parcela dos custos da Tecon Suape para os seus concorrentes no mercado a jusante de armazenagem alfandegada de carga e, com essa transferência, os concorrentes seriam forçados a repassar esses custos aos seus clientes ou a internalizá-los. Assim, no médio e longo prazo, a conduta resultaria em um aumento do poder de mercado do Tecon Suape também no mercado de armazenagem alfandegada

O MPF e a ProCADE também opinaram pela condenação da Tecon Suape.

Nesta última sessão de julgamento, o Conselheiro Relator Paulo Burnier pontuou que, apesar de existir vasta jurisprudência do CADE envolvendo condutas unilaterais no setor portuário, trata-se do primeiro julgamento envolvendo o Código ISPS e que, portanto, não há entendimento pré-estabelecido no CADE.

Do ponto de vista concorrencial, o Conselheiro Relator afirmou que há um consenso quanto à dominância do operador portuário no mercado de movimentação de cargas, o

que poderia gerar uma alavancagem do operador ao mercado de armazenagem portuária. Portanto, há incentivos para condutas concorrencialmente abusivas. Assim, a Tecon Suape poderia utilizar a taxa para alavancar-se no mercado de armazenagem ao cobrar preços mais baixos de sua própria subsidiária, por exemplo, impondo cobrança de ISPS apenas de recintos alfandegados concorrentes. No entanto, o Conselheiro Relator entendeu que esse aumento artificial de custos não aconteceu.

De acordo com o Conselheiro Relator, a Tecon Suape apresentou um amplo volume de notas fiscais que comprovam que a cobrança de ISPS aconteceu de forma equânime, tanto para os recintos alfandegados, quanto para os importadores ou clientes diretos. Além disso, o Conselheiro Relator não verificou prova de prática de subsídios cruzados, como a concessão de descontos no mercado de armazenagem, em benefício próprio, para compensar a cobrança de ISPS.

No que se refere à dimensão regulatória, entendeu que há uma falha que permite e favorece ilícitos concorrenciais de abuso de posição dominante no setor portuário. Além disso, considerou que cabe à ANTAQ a definição de qual elo da cadeia deve pagar ISPS. Há controvérsia se a taxa somente poderia ser cobrada dos armadores, não sendo clara a conclusão regulatória nesse sentido.

CADE multa os grupos Big Box e Super Maia por gun jumping

Trata-se de proposta de Acordo em Controle de Concentração (ACC) em Procedimento Administrativo para Apuração de Ato de Concentração (APAC) instaurado para verificar a ocorrência de gun jumping (consumação prematura) em operação de aquisição de ativos do Grupo Super Maia pelo Grupo Big Box. A aquisição ocorreu no âmbito do processo de recuperação judicial de empresa do Grupo Super Maia.

Segundo o Grupo Big Box, a operação foi notificada ao CADE posteriormente à aquisição por conta de negociações envolvendo o processo de recuperação judicial.

Apesar das alegações, o Grupo Big Box negociou o ACC, por meio do qual reconheceu a infração e comprometeu-se a recolher contribuição pecuniária, cujo valor foi mantido em sigilo.

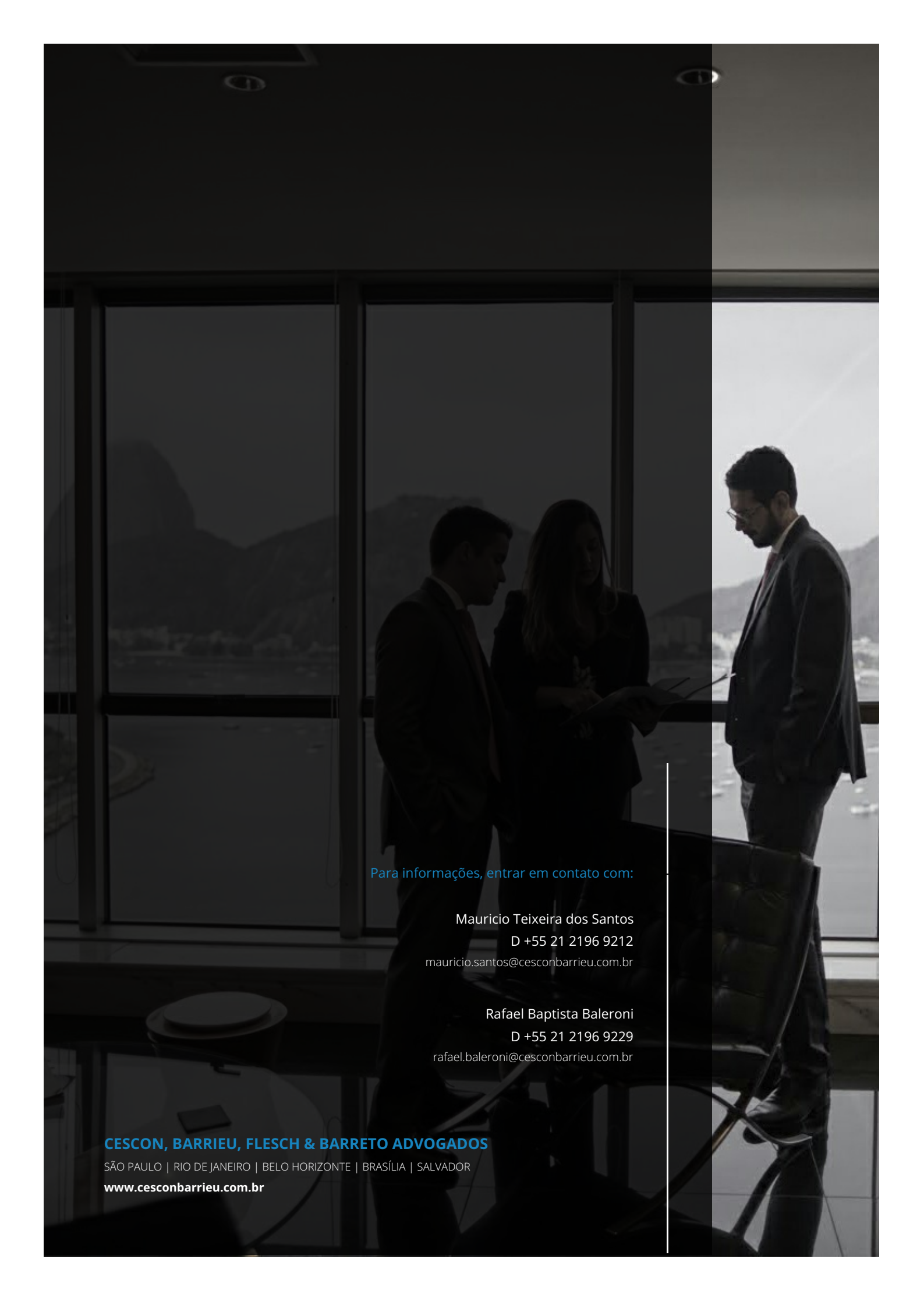
Em seu voto, o Conselheiro Relator Maurício Maia entendeu que os grupos econômicos se encaixam nos critérios de faturamento para notificação, além de concluir que houve a consumação prévia da operação antes da submissão ao CADE. Além disso, o Conselheiro Relator destacou que no momento da aquisição dos imóveis não havia mais relação horizontal entre os grupos, visto que eram ativos totalmente desocupados, sem nenhuma

atividade econômica.

O Conselheiro Paulo Burnier destacou duas agravantes que, em sua opinião, deveriam ter sido consideradas no cálculo da contribuição: (i) ser operação de natureza horizontal; e (ii) ter sido notificada após instauração do Procedimento Administrativo para Apuração de Ato de Concentração (APAC). Apesar dos pontos levantados, seguiu o voto relator.

Os demais conselheiros seguiram o voto relator e o Tribunal do CADE, por unanimidade, homologou o ACC.

Este boletim apresenta um resumo de alterações legislativas ou decisões judiciais e administrativas no Brasil. Destina-se aos clientes e integrantes do Cescon, Barriou, Flesch & Barreto Advogados. Este boletim não tem por objetivo prover aconselhamento legal sobre as matérias aqui tratadas e não deve ser interpretado como tal.



Para informações, entrar em contato com:

Joyce Midori Honda

D +55 11 3089 6139

joyce.honda@cesconbarrieu.com.br

Ricardo Lara Gaillard

D +55 11 3089 6648

ricardo.gaillard@cesconbarrieu.com.br

CESCON, BARRIEU, FLESCH & BARRETO ADVOGADOS

SÃO PAULO | RIO DE JANEIRO | BELO HORIZONTE | BRASÍLIA | SALVADOR

www.cesconbarrieu.com.br