



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
CONSELHO SECCIONAL DO DISTRITO FEDERAL
COMISSÃO DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA

BOLETIM DE JULGADOS DO SBDC

PODER JUDICIÁRIO

Decisão liminar suspende julgamento no CADE

Por decisão monocrática do Desembargador Federal Dr. Daniel Paes Ribeiro nos autos do AGRAVO DE INSTRUMENTO n. 1008154-87.2021.4.01.0000, foi deferida tutela recursal para suspender os efeitos da medida preventiva proferida pelo CADE e, ainda, a suspensão do andamento dos processos administrativos nºs 08700.007049/2018-45 e 08700.004943/2020-88 (recurso voluntário). O agravo foi interposto pela Portonave S/A contra o CADE. Os processos administrativos suspensos tratam de investigação de abuso de posição dominante por parte da Portonave na cobrança de THC2 em desfavor de recintos alfandegados.

O desembargador sustentou que no exame preliminar da controvérsia, a parte agravante tem razão, uma vez que já declarada pela Sexta Turma do TRF1 a incompetência do Cade para imiscuir-se em matéria regulatória própria da Antaq. Comentou na decisão que em recurso de apelação n. 1005826-43.2019.4.01.3400, sob a relatoria do ilustre Juiz Federal Roberto Carlos de Oliveira foi acordado que ao decidir pela suspensão da cobrança da THC, bem como de outros valores a título de despesas adicionais para entrega de contêineres, o CADE acabou por invadir a competência da ANTAQ, sendo, portanto, legítima a cobrança da THC2, que foi expressamente autorizada por resolução da referida Agência.

Como resultado, o julgamento do recurso voluntário nº 08700.004943/2020-88, que estava previsto para julgamento em março, foi suspenso pelo Presidente do CADE e retirado de pauta.

STJ nega provimento a recursos especiais de empresas de fertilizantes que foram objeto de ACP do MPF por cartelização

Por decisão monocrática do Min. Francisco Falcão foi conhecido e improvido o Recurso Especial nº 1631108/SP em que buscavam reverter acórdão do TRF da 3ª Região que reverteu decisão de primeira instância e considerou procedente o pedido indenizatório constante de Ação Civil Pública do Ministério Público Federal.

O Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública contra Ultrafertil S/A Indústria e Comércio de Fertilizantes e outras empresas do ramo, alegando que Votufertil Fertilizantes Ltda, empresa de pequeno porte no ramo, formulou representação denunciando a prática comercial abusiva e lesiva praticada pelas empresas réas, que estariam atuando em verdadeira formação de cartel no âmbito da industrialização e comercialização das matérias necessárias à produção de fertilizantes.

Esse cartel teria sido efetivado quando da privatização das empresas Ultrafertil e Fosfertil, que tiveram 70% do seu capital adquirido pelas empresas que formam a holding Fertifós. A comprovação do conluio pela adoção de acordo de distribuição entre os acionistas da Fertifós, concessão de bônus fidelidade, concessão de descontos em função do valor total de compras contratadas, que beneficiavam sobretudo os acionistas, além de recusas de vendas as empresas não acionistas.

Ao apreciar o Resp, o Min. Relator considerou que a pretensão de nulidade do acórdão nada mais seria do que uma tentativa de renovação da análise da controvérsia, dirimida de forma contrária aos interesses das respectivas empresas, o que não dá amparo à violação do art. 1.022 do CPC. Reconheceu que o STJ possui entendimento no sentido da legitimidade do Parquet para ajuizamento de ação civil pública em casos análogos. Bem como, reconheceu a competência da Justiça Federal para o processamento da demanda, uma vez que a exclusão do CADE do pólo passivo não gerou incompetência, ante a presença ativa do "parquet federal".

Finalmente, o relator afastou a alegação de perda do objeto da ACP em face de celebração de Termo de Compromisso de Cessação com o CADE sobre investigação correlata. Neste ponto salientou que o TCC não gerou confissão sobre a matéria de fato, ou admissão sobre a ilicitude da conduta, o que permite a apuração do mesmo em sede judiciária.

SEAE EM FOCO

SEAE está conduzindo análise de entraves regulatórios no mercado de oxigênio medicinal

Por meio do Processo SEI nº 10099.100030/2021-60, a SEAE está promovendo a expedição de diversos ofícios para a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) e o Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (INMETRO), questionando acerca de eventuais leis e normativos infralegais que se aplicam à produção, distribuição, importação e comercialização de oxigênio medicinal que possam estar de alguma forma afetando negativamente a concorrência, como, por exemplo, dificultando a atuação dos agentes do setor ou travando a entrada de novos players.

Também estão sendo consultados empresas de todo o Brasil, solicitando informações referentes ao mercado de oxigênio medicinal.

SEAE abre Tomada de Subsídios de larga escala para apurar problemas de normas de agência reguladoras

A SEAE publicou a Tomada de Subsídios nº 02/2021, convidando agentes e administrados a apresentarem informações sobre a atuação de reguladores federais, a fim de elaborar a proposição de políticas públicas que auxiliem seus objetivos dispostos nos normativos aplicáveis aos mercados regulados.

A SEAE indicou como alvo de análise todas as agências e órgãos de regulação da esfera federal. As contribuições de interessados deverá ser enviada por e-mail à Secretaria com cuidados para que a contribuição confira anonimato sobre o prestador das informações (https://www.gov.br/economia/pt-br/aceso-a-informacao/participacao-social/tomada-de-subsidios/2021/arquivos/tomada-de-subsidios-no-2_2021.pdf).

SEAE envia posicionamento para Antaq sobre lesividade da taxa THC2

A Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade do Ministério da Economia (Seae/ME) apresentou considerações sobre a matéria disposta na Audiência Pública Antaq nº 008/2021, que visa obter contribuições, subsídios e sugestões para regulamentação do art. 9º, parágrafo único da Resolução Normativa nº 34-ANTAQ, de 2019, que descreve: "No caso em que restar demonstrada a verossimilhança de que exista abuso ilegal na cobrança do SSE, a ANTAQ poderá estabelecer o preço máximo a ser cobrado a esse título, mediante prévio estabelecimento e publicidade dos critérios a serem utilizados para sua definição." (Processo SEI nº 10099.100269/2021-30)

Segundo a SEAE, as análises de concorrência e onerosidade regulatória, com base no Guia de Concorrência da OCDE, indicam efeitos concorrenciais negativos e aumento do custo-país pela cobrança do SSE apartado do THC, algo que ocorre no Brasil de forma dissociada das práticas internacionais. Tal posição foi endossada por manifestações anteriores da SEAE, além de precedentes do CADE que condenaram o uso de taxa adicional desatrelado da THC pela possibilidade de abuso e aumento de custos de rivais.

Nesse contexto, a SEAE opinou para que a Antaq adequasse a Resolução objeto de consulta pública para adoção das práticas internacionais, utilizando-se o "box rate" para remunerar todas as operações de movimentação das cargas do porão do navio

SEAE instaura quatro procedimentos das FIARCs e abre duas consultas públicas

A SEAE já instaurou procedimentos programa da "Frente Intensiva de Avaliação Regulatória e Concorrencial", que tem por propósito a revisão de leis, regulamentos e outros atos normativos da administração pública federal, estadual, municipal e do Distrito Federal que afetem ou possam afetar a concorrência nos diversos setores econômicos do País, na forma do inciso VI do art. 19 da Lei nº 12.529/2011.

Estão atualmente em trâmite quatro procedimentos relacionados a pleitos da Buser Brasil Tecnologia Ltda (Processo nº 10099.100859/2020-81), da Contabilizei Contabilidade Ltda (Processo nº 10099.100308/2021-07), do Sindicato Nacional das Empresas de Navegação de Tráfego Portuário – Sindiporto Brasil (Processo nº 10099.100163/2021-36), e do Sindicato Nacional da Indústria de Componentes para Veículos Automotores - Sindipeças (Processo nº 10099.100840/2020-35).

Em abril foram abertas duas tomadas de subsídios para o recebimento de contribuições no ambiente virtual Participa + Brasil, com prazo até o dia 16 de maio. As tomadas de subsídios são relacionadas aos pleitos do Sindiporto e Buser, e têm por objetivo colher contribuições que visam complementar a análise investigativa do Fiarc acerca dos efeitos sobre a concorrência e outros incentivos à eficiência econômica decorrentes das normas que serão analisadas no âmbito do programa.



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
CONSELHO SECCIONAL DO DISTRITO FEDERAL
COMISSÃO DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA

até a efetiva entrega da carga ao usuário e a THC para remunerar toda a movimentação da carga do costado do navio até a efetiva entrega ao usuário.

Alternativamente, em caso de manutenção da regulamentação existente, entende-se necessária a adoção de procedimentos de controle regulatório, com vistas a prevenir os efeitos adversos de natureza concorrencial e de onerosidade regulatória. Conforme o parecer: "O primeiro desses procedimentos, dada a heterogeneidade de condições existentes entre os terminais portuários, é a aplicação de tarifas-teto customizadas, em função das condições específicas de cada terminal, para os quais a Antaq deverá propor os "drivers" específicos de custo".

Por fim, a SEAE sugeriu à Antaq que avaliasse a adoção de controle ex-post, por meio de arbitramento de casos concretos teria pouca efetividade, dado serem recorrentes os casos de litígios sobre o assunto nos âmbitos administrativos e judiciais.

NOTÍCIAS DA SUPERINTENDÊNCIA – DEE - PROCURADORIA

Superintendência-Geral envia pedido de condenação de operadoras de telefone por cartel em licitações

A Superintendência-Geral concluiu a análise do Processo Administrativo nº 08700.011835/2015-02, originado de representação fundamentada pela BT Brasil Serviços de Telecomunicações Ltda. ("BT") em face das empresas Claro S/A ("Claro"), Oi Móvel S/A ("Oi") e Telefônica Brasil S/A ("Telefônica"), e enviou o processo com indicativo de condenação dos representados.

De acordo com a SG, as Representadas teriam atuado de forma coordenada com o objetivo de eliminar a competição entre si em licitações de órgãos da Administração Pública Federal para contratação de serviços de internet banda larga (Serviço de Comunicação Multimídia – "SCM") com abrangência nacional. A Representante se insurgiu contra o caráter anticoncorrencial da associação estabelecida pelas empresas Representadas – as três maiores prestadoras de serviços de telecomunicações no Brasil –, que estariam valendo-se do instrumento legal do consórcio para coordenar interesses, com o objetivo de eliminar a concorrência entre as líderes do mercado, gerando claros efeitos anticompetitivos no setor de telecomunicações.

A BT também alega que, no âmbito do Pregão Eletrônico nº 144/2015, realizado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ("Correios"), as Representadas teriam imposto dificuldades à Representante para sua participação nessa licitação. As Representadas, que possuíam controle sobre o acesso à infraestrutura local de telecomunicações, teriam discriminado preço e recusado a contratação de circuitos de comunicação (especificamente, de links MPLS) necessários à formação da proposta da BT para participação no referido Pregão.

Após larga instrução, a SG pontuou em seu parecer conclusivo que as práticas analisadas compreendem a adoção de conduta comercial concertada entre concorrentes por Claro, Telefônica e Oi, em licitações públicas de abrangência nacional – frise-se, em todas as que foram trazidas ao conhecimento desta SG.

Como resultado de sua análise, a SG considera haver: (i) a existência das condutas unilaterais e coordenadas descritas; (ii) a detenção de poder de mercado por parte das Representadas – especialmente quando tomadas em conjunto; (iii) a inexistência de justificativas incontestes para as práticas; e (iv) os danos reais e potenciais significativos à concorrência; restam configuradas as condutas unilaterais imputadas à Claro (recusa de contratar), à Telefônica (discriminação de preços) e à Oi (discriminação de preços).

Concluiu, finalmente, pela configuração da conduta concertada entre concorrentes praticada por Claro, Oi e Telefônica, no âmbito de licitações públicas, em especial, nos certames: Correios (Pregão nº 144/2015); Banco do Brasil (Remus PEP – 2013/9674 e Remus Agência 2014/04792); e Ministério das Comunicações [273] (Pregão nº 24/2013 - GESAC-II); e praticada por Claro e Oi no certame realizado pelo Ministério da Saúde (Pregão Eletrônico nº 18/2016).

O caso foi enviado ao Tribunal do CADE e está com a relatoria da Conselheira Paula Azevedo.

Superintendência-Geral não conhece contrato associativo entre BRF e UPFIELD

A Superintendência-Geral decidiu por não conhecer o ato de concentração nº 08700.003855/2020-69, consistente em Contrato de Prestação de Serviços, Produção, Venda e de Licença de Uso de Marca e outras Avenças, por meio do qual a Upfield irá licenciar à BRF o uso exclusivo da marca Becel no Brasil para a produção e distribuição de margarinas por conta da Upfield, com prazo de vigência de 12 meses.

Segundo parecer as requerentes sustentaram que o acordo pactuado estabelece que caberá exclusivamente à Upfield a gestão estratégica do negócio, enquanto a BRF terá apenas atribuições operacionais envolvendo a produção e distribuição do produto. tal fato foi controvertido pela SEARA, que ingressou no feito como terceiro interessado.

Segundo a SG, o principal parâmetro a ser considerado quanto ao estabelecimento de empreendimento comum em determinado acordo reside no grau de cooperação entre as partes. Analisando-se detidamente os termos contratuais da presente operação foi possível verificar uma cooperação conjunta entre as Requerentes na condução do

Superintendência-Geral aplica medida preventiva contra o iFood

A Superintendência-Geral instaurou inquérito administrativo de nº 08700.000899/2021-18 para investigar possíveis condutas colusivas no mercado de revenda de combustíveis relacionadas ao aumento de preços em todos os estados da Federação.

Superintendência-Geral aplicou medida preventiva contra o aplicativo de delivery de comida iFood, em decorrência da instauração de processo administrativo aberto em razão de representação do aplicativo Rappi Brasil (08700.004588/2020-47).

A Rappi alegou que o iFood detém posição dominante no mercado de pedidos on-line de comida e usa essa condição para adotar práticas restritivas à concorrência, por meio da celebração massiva de contratos de exclusividade com restaurantes parceiros. Tal estratégia adotada pelo iFood criaria forte incentivo à adesão dos restaurantes ao modelo de negócio restritivo, o que provocaria fechamento do mercado para plataformas concorrentes.

Também ingressou no processo a Associação Brasileira de Bares e Restaurantes (Abrasel) que sustentou que, desde o início da pandemia, os aplicativos de pedidos on-line de comida passaram a ser canais de vendas ainda mais relevantes para bares e restaurantes, que são os seus filiados. Desse modo, considerando que o iFood é líder de mercado, afirma que os estabelecimentos teriam se tornado dependentes dos serviços da plataforma, ficando sujeitos a firmar acordos de exclusividade.

Finalmente, a concorrente Uber Eats entrou com pedido de intervenção como terceiro interessado no processo de investigação no Cade, reforçando os argumentos de que a política de celebração de acordos de exclusividade do iFood constituiria barreiras à entrada e à expansão de concorrentes no mercado.

De acordo com a Superintendência, os elementos trazidos pelos representantes e terceiro interessado corroboram indícios robustos que o iFood estaria firmando os contratos principalmente com restaurantes considerados estratégicos, que atuariam como chamarizes de clientes para as plataformas. As exclusividades estariam sendo firmadas, inclusive, mesmo após a abertura do procedimento de apuração no Cade.

Em razão de tais elementos, e como medida para prevenir maiores prejuízos ao mercado, a Superintendência adotou a medida preventiva e instaurou inquérito administrativo, por meio do qual o iFood não poderá firmar novos contratos que contenham acordo de exclusividade. A Superintendência também estabeleceu que a empresa não deverá alterar contratos já celebrados sem cláusula de exclusividade, para fazer constar a previsão restritiva, até decisão final do caso.

Superintendência não conheceu operação de renovação de contrato associativo entre Coca-cola e Heineken

Ao analisar o ato de concentração nº 08700.001283/2021-64, que tratou de renovação do Contrato *Master* entre a Coca-Cola e a Heineken, por meio do qual serão estabelecidos novos termos e condições para a distribuição de determinadas marcas de cerveja da Heineken pela Coca-Cola, a Superintendência-Geral concluiu que a operação não traduzia hipótese de notificação obrigatória, à luz da Resolução nº 17/2016.

Segundo narra o parecer Desde a venda da Kaiser para o Grupo Molson em 2002, o Sistema de Distribuição Coca-Cola tem distribuído marcas de cerveja que são atualmente de titularidade do Grupo Heineken. A relação de distribuição atualmente vigente terminaria em 2022, e está sendo prorrogada por um novo conjunto de documentos que regulará a distribuição de certas marcas de cerveja pelo sistema de distribuição da Coca-cola.]



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
CONSELHO SECCIONAL DO DISTRITO FEDERAL
COMISSÃO DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA

<p>negócio. Além disso, o contrato notificado permite a divisão de riscos e resultados entre as partes.</p> <p>Todavia, a Superintendencia sustentou que o contrato associativo não atende ao critério de temporalidade prescrito na Resolução 17/2016, por prever duração de apenas 01 ano.</p>	<p>Ao abordar os requisitos constantes do art. 2º da Resolução 17/2016, o parecer da SG informa que o primeiro requisito, o de duração igual ou superior a 2 (dois) anos, é preenchido, assim como estão presentes os requisitos de (i) estabelecimento de empreendimento comum para exploração de atividade econômica e (ii) de estabelecimento do compartilhamento dos riscos e resultados da atividade econômica.</p> <p>Todavia, o operação não preencheu último requisito, qual seja, "<i>serem as partes contratantes concorrentes no mercado relevante objeto do contrato</i>" (art. 2º, II), uma vez que a operação consiste na distribuição de bebidas alcoólicas (algumas marcas de cervejas) do portfólio da Heineken pelo Sistema de Distribuição da Coca-Cola, que não opera ou oferta bebidas alcoólicas. Isso porque, o portfólio de produtos não alcoólicos do Grupo Heineken (Schin Tônica, Skinka, Itubaína, FYs e Viva Schin) não será afetado pela Operação e continuará a ser distribuído somente pelo Grupo Heineken.</p> <p>Deste modo, o parecer da SG se encerra concluindo que as partes contratantes não são concorrentes no mercado relevante objeto do contrato. O parecer cita sua manifestação no o Ato de Concentração nº 08700.002074/2019-13 (Ambev S.A. e Red Bull do Brasil Ltda.), o qual, de forma parecida com o presente caso, analisou operação de contrato associativo referente à celebração de um Contrato de Distribuição entre a Red Bull e a Ambev. Contudo, tal operação foi conhecida devido ao fato de ambas as partes, Ambev e Red Bull, atuarem na produção e distribuição de bebidas energéticas, ou seja, serem concorrentes no mercado relevante objeto do contrato.</p>
<p>Superintendência não conheceu operação de aquisição da Tech.Fit pela Raia Drogasil</p> <p>Ao analisar o ato de concentração nº 08700.001007/2021-04, que tratou da aquisição, pela Raia Drogasil, de 100% das ações representativas do capital social da Tech.fit detidas por fundos de investimento, a Superintendência-Geral decidiu pelo não conhecimento da operação, por não se enquadrar nas hipóteses de notificação obrigatória prescritas na Lei.</p> <p>Segundo seu parecer, o grupo comprador, obteve faturamento superior a R\$ 750 milhões, no Brasil, no ano anterior à operação (2020), sendo atendido o requisito do inciso I, do art. 88, da Lei nº 12.529/2011. Entretanto, o grupo de vendedores envolvia um fundo de investimento (Salônica FIP), que seria o único acionista com participação superior a 20% na empresa-alvo. Apontando precedente, a SG considerou que não cabe no presente caso considerar o gestor e tampouco os cotistas detentores de menos de 50% de participação no fundo e seus respectivos portfólios para fins de cálculo do faturamento dos grupos envolvidos.</p> <p>Não havendo cotistas com 50% dos fundos envolvidos na operação, a Superintendência avaliou o portfólio desses fundos, que seriam as empresas Tech.fit e PP Promotora de Vendas S.A., cujos faturamentos não atingem conjuntamente o patamar de R\$ 75 milhões. Desta forma, considerou não haver grupo com faturamento superior ao patamar mínimo legal, inviabilizando o conhecimento da operação e sua análise concorrencial.</p>	<p>Superintendência instaura processo administrativo para investigar trocas de informações por empresas no mercado de recursos humanos</p> <p>A Superintendência-Geral instaurou o Processo Administrativo nº 08700.004548/2019-61, para apurar a prática de condutas anticompetitivas no mercado brasileiro de trabalhadores empregados na indústria de produtos, equipamentos e serviços correlatos para cuidados com a saúde, notadamente, de um grupo de empresas localizadas na região metropolitana da cidade de São Paulo (incluindo o município de Sorocaba e região).</p> <p>A investigação foi aberta contra 37 empresas e 108 funcionários da área da saúde que teriam trocado informações sobre o mercado de trabalho entre 2009 e 2018. De acordo com a nota técnica do órgão, empresas concorrentes teriam compartilhado dados sensíveis, como remunerações, reajustes salariais e benefícios oferecidos aos funcionários. Segundo nota de instauração, a troca de informações permitia comportamento cartelizado no sentido de controlar movimentações de funcionários entre as empresas, a fixação de salários ou tetos salariais, além de controle sobre reajustes salariais.</p>
<p>SG nega conhecimento a contrato associativo notificado pela Volkswagen</p> <p>A Superintendência-Geral decidiu pelo não conhecimento do Ato de Concentração nº 08700.001710/2021-12, que tratou da notificação de contrato associativo entre Volkswagen, Audi AG ("Audi"), Dr. Ing. h. c. F. Porsche Aktiengesellschaft ("Porsche"), CARIAD SE, de um lado, e Robert Bosch GmbH ("Robert Bosch"), do outro, pretendem estabelecer uma cooperação sem personalidade jurídica para o desenvolvimento conjunto de tecnologias de auxílio ao motorista e automação veicular parcial, que serão utilizadas para o desenvolvimento de sistemas de direção autônoma parcial com a opção de, facultativamente e em desenvolvimentos posteriores, expansão para sistemas de direção autônoma.</p> <p>Ao abordar a estrutura da operação, a SG destacou o pensamento corrente de seus precedentes, derivado da Resolução 17/2016., segundo a qual, para que um contrato possa ser considerado associativo: (i) duração igual ou superior a 2 (dois) anos; (ii) estabelecimento de empreendimento comum para exploração de atividade econômica; (iii) estabelecimento do compartilhamento dos riscos e resultados da atividade econômica que constituir o seu objeto; e (iv) serem as partes contratantes concorrentes no mercado relevante objeto do contrato.</p> <p>Em seu parecer, a SG sustentou que a operação não atendeu ao requisito das partes contratantes serem concorrentes no mercado afetado pela operação. A cooperação em P&D está prevista para acontecer na Alemanha e tem potencial para ter um impacto global. Entretanto, são novas tecnologias que não estão sendo ofertadas ainda ao mercado. Assim, considerou-se que o potencial e futuro efeito concorrencial entre as partes pode ter o condão de gerar relações verticais ou complementares, em âmbito global, mas não é suficiente para a caracterização da obrigação de notificação obrigatória da operação, dentro da jurisdição brasileira.</p>	

TRIBUNAL DO CADE

<p>Cade nega recurso e aprova operação entre GSHMED e Unimed para serviços de hemoterapia</p> <p>O Tribunal do CADE por unanimidade acolheu voto do conselheiro Luiz Hoffmann pelo improvimento do recurso da Clínica de Hemoterapia Ltda, que pretendia a imposição de restrições ao Ato de Concentração nº 08700.004940/2020-44, envolvendo GSHMED Hemoterapia S.A. e UNIMED São Gonçalo-Niterói Sociedade Cooperativa de Serviços Médicos e Hospitalares Ltda.</p> <p>O Ato de Concentração foi notificado sob o rito sumário e a SG proferiu parecer pela aprovação sem restrições do Ato de Concentração, dias após o edital. Dentro do prazo de impugnação, a Clínica de Hemoterapia Ltda., apresentou pedido de intervenção como terceira interessada cumulado com recurso contra decisão de aprovação do Ato de Concentração. Por intermédio do Despacho Presidência foi deferido o pedido de</p>	<p>Tribunal condena empresas por troca de informações sensíveis no mercado de autopeças</p> <p>O Tribunal do CADE acolheu voto do conselheiro Mauricio Maia em decisão por maioria, pela condenação das empresas SKF do Brasil, SNR Rolamentos do Brasil e uma pessoa física por prática de cartel no mercado de rolamentos automotivos para fornecimento aos setores de peças de reposição (Aftermarket ou IAM) e de peças originais (Original Equipment Manufacturer ou OEM).</p> <p>O processo administrativo teve início em 2012, a partir de acordo de leniência firmado com empresas do grupo NSK e pessoas físicas relacionadas. Tendo em vista o cumprimento das obrigações previstas, o Tribunal declarou extinta a ação punitiva em relação aos signatários.</p>
--	---



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
CONSELHO SECCIONAL DO DISTRITO FEDERAL
COMISSÃO DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA

intervenção como terceira interessada da empresa e determinada a distribuição do recurso.

Segundo a ClinHemo, alguns pontos mereceriam uma análise mais aprofundada do Tribunal do CADE, em vista da existência de possíveis riscos concorrenciais relevantes. Dessa forma, a terceira interessada apresentou a necessidade de reavaliação na (i) delimitação geográfica do mercado relevante; e na (ii) verticalização do mercado de saúde suplementar, isto é, as integrações entre os hospitais da Rede D'Or, os planos de saúde da rede Unimed Leste Fluminense e a prestação de serviços hemoterápicos pela sociedade de propósito específico.

Em síntese, a terceira interessada apresentou pedido para realização de instrução complementar e consequente reprovação do Ato de Concentração, tendo argumentado que a operação gera prejuízos irreversíveis à concorrência nos mercados afetados. Não obstante, caso haja a aprovação da operação, a ClinHemo pugnou pela imposição de restrições por parte do CADE, tal como a vedação da relação de exclusividade entre as Requerentes.

O caso foi distribuído ao conselheiro Hoffmann que promoveu uma instrução complementar junto a operadores e prestadores cariocas que durou mais de três meses.

Como resultado da instrução complementar, o relator considerou que não assistiu à terceira interessada razões para êxito de sua pretensão. Isto porque, ao avaliar o mercado relevante, as condições de entrada e rivalidade, considerou que a verticalização da unidade de hemoterapia ao grupo Unimed não seria impeditiva de alternativas de demanda à clínica impugnante. Isto é, haveria alternativas de rivalidade à SPE a ser constituída pela Unimed e GSHMED, além disso, uma eventual limitação da demanda a uma prestação em regime exclusivo, não impediria que outras clínicas de hemoterapia rivais pudessem vir a prestar serviços para grupos de saúde rivais da Unimed.

O Conselho também declarou o processo suspenso no que diz respeito a oito empresas e 11 pessoas físicas compromissárias de Termos de Compromisso de Cessação (TCCs) firmados com a autarquia, até que sejam reconhecidas, na integralidade, as obrigações assumidas. Os acordos resultaram na aplicação de mais de R\$ 74 milhões em contribuições pecuniárias.

Com relação ao segmento de IAM automotivo, o Relator descreveu que os integrantes do cartel discutiam entre si o repasse de valores aos distribuidores independentes, especialmente, nas reuniões do chamado Grupo Aftermarket de Rolamentos, realizadas na sede do Sindicato Nacional da Indústria de Componentes para Veículos Automotores (Sindipeças).

De outra parte o segmento de OEM automotivo era voltado ao fornecimento para montadoras brasileiras. Segundo Maia, o grupo cartelizado trocava informações sensíveis sobre os pedidos de peças feitos pelas montadoras, controlando a oferta e os preços que seriam oferecidos pelo fornecimento das peças.

O julgamento foi suspenso por vista do conselheiro Luis Braido que sustentou divergência em relação ao voto do relator no tocante à condenação das empresas NTN e SNR Roulements. Braido demonstrou que as empresas eram do mesmo grupo econômico e a troca de informações e sua ação comercial conjunta não constituíram uma infração. Tal divergência foi acolhida por maioria dos votos.

Devido à falta de elementos que pudessem vincular a participação de algumas empresas e de alguns funcionários, o Tribunal acolheu o arquivamento em relação a: AB SKF; NTN-SNR Roulements; Mauro Luna, ex-diretor de vendas e marketing da SKF; João Sakamoto, ex-gerente de vendas da NTN; Eduardo Lumsden, ex-gerente de vendas da SNR Rolamentos do Brasil; Eduardo Buchaim, ex-diretor de vendas da SKF; Eduardo Mendes de Oliveira, ex-gerente de vendas da SKF; Glauco Berretta, gerente de vendas da SKF; Horácio Aníbal Tartara, gerente de vendas e desenvolvimento de negócios da SKF Argentina; Leandro de Biasi Fernandes, gerente de vendas da SKF; Roberto Souza, ex-gerente de vendas da SKF do Brasil; e Donizete Custódio dos Santos, ex-presidente da SKF do Brasil.

Pelo envolvimento na conduta ilícita, por unanimidade, a SKF do Brasil foi multada em R\$ 78,7 milhões, e, por maioria, a SNR Rolamentos do Brasil em R\$ 9,3 milhões. Também condenado por maioria o diretor de vendas da SKF à época do cartel deverá pagar multa no valor de R\$ 100 mil.

Tribunal nega admissão de revisão de ato de concentração envolvendo Biosev e Raizen

O Tribunal do CADE, por unanimidade, acolheu despacho do Presidente do CADE que negou ingresso como terceiro interessado e recurso contra aprovação do Ato de Concentração nº 08700.000471/2021-75 pela Superintendência-Geral, por parte da AbriLivre - Associação Brasileira de Revendedores de Combustíveis Independentes e Livres, sobre operação que tratou da aquisição, pelo Grupo Raizen, da Biosev S.A., que atua no setor sucroalcooleiro na produção de açúcar, etanol e energia.

Segundo Barreto, o processo tramitou sob o rito sumário e foi aprovado pela SG por meio do Despacho nº 294/2021, publicado em 1º de março de 2021. A AbriLivre requereu seu ingresso como terceiro interessado no dia 3 de março de 2021.

Segundo Despacho, a decisão de aprovação ocorreu durante o decurso do prazo de 15 dias para a apresentação de pedido de intervenção de terceiro interessado. O pedido, protocolado no dia 03 de março, foi tempestivo.

Além disso, conforme previsão regimental no art. 117, §5º, nos casos em que a decisão de aprovação da Superintendência-Geral for exarada antes do decurso do prazo de pedido de ingresso de terceiro interessado, esse pedido deverá ser dirigido diretamente ao Presidente do Tribunal. Dessa forma, a petição foi adequadamente encaminhada. Todavia, a Peticionante não apresentou elementos concorrenciais que indiquem claramente algum potencial lesivo decorrente da operação em comento. Segundo Barreto, a AbriLivre citou, genericamente, que a operação elevará o poder de mercado do Grupo Raizen-Cosan, bem como que gerará efeitos líquidos negativos ao bem-estar dos consumidores dos diferentes elos da cadeia brasileira de combustíveis líquidos, mas não conseguiu demonstrar, categoricamente, a existência de nexos de causalidade entre a operação e o aumento de riscos concorrenciais nos termos exigíveis. E Conforme precedentes da matéria, como o AC nº 08700.003873/2019-15 (VIP e Dislub), caso não seja demonstrado nexos concorrenciais mínimo entre o pleito e a operação, o pedido deve ser negado, pois carece de fundamentação.

Cade inicia julgamento de TCC no cartel de lousas interativas

O Tribunal do CADE deu início ao julgamento de pedido de Termo de compromisso de cessação formulado pela Sistema Informática Comercio Importação e Exportação Ltda, para suspender em seu favor o julgamento do Processo administrativo nº 08012.007043/2010-79, que investigou ocorrência de cartel hub and spoke no mercado de licitações para compra de lousas interativas (smartboards).

O TCC contém cláusula de reconhecimento de participação na conduta. Foi dispensada a colaboração com provas conquanto o processo está no Tribunal. A contribuição pecuniária foi arbitrada em vendas em lousas digitais no ano anterior à instauração do PA, dimensão quem do ramo de atividade. O valor foi firmado em R\$ 110 mil. Foi pactuada cláusula de adesão de pessoas físicas já investigadas no processo, no valor de R\$ 42,5 mil.

Em votação, a conselheira Paula Azevedo votou por não homologar o TCC por ter sido proposto no tribunal e ter recebido redução da dimensão do ramo de atividade. Finalmente, Sergio Ravagnani pediu vista suspendendo o julgamento

Presidência reafirma marco para aplicação da Resolução 21/2018 sobre acesso a documentos de investigações de cartel

A presidência do CADE negou à PSA Automobile S.A. acesso às informações e aos documentos de acesso restrito no PA nº 08700.007938/2016-41, bem como ao histórico da conduta e seu eventual aditivo, e demais documentos apresentados na Leniência e no TCC (Processo nº 08700.001039/2021-00).

O pedido da PSA se referiu a processo que é um desmembramento do PA 08700.004631/2015-15, que teve por objeto conduta de cartelização nos mercados de peças originais (*Original Equipment Manufacturer - OEM*) de módulos de airbag, cintos de segurança e volantes de direção. A Leniente foi a empresa Takata Brasil S.A. ("Takata"), e a outra pessoa jurídica representada, Autoliv do Brasil Ltda. ("Autoliv"), fez um TCC.

O pedido da PSA foi protocolado em 15 de dezembro de 2020, tendo sido movido para procedimento específico de Solicitação de Acesso a Documentos e Informações para ACRDC, nos termos do artigo 13 da Portaria Cade nº 869/2019. A PSA alegou que o Conselheiro Relator Gilvandro Araújo juntou em seu voto documento que faz menção expressa a empresa, indicando que foi prejudicada pela conduta, dado que também no período ela adquiriu produtos da Takata e da Autoliv. Com isso, ela entende que poderia haver outros documentos não citados expressamente pelo Relator referentes a ela, e isso seria fundamental para que ela pudesse requerer ressarcimento pelos danos sofridos.

Neste ponto o despacho da presidência aponta que, na verdade não houve uma referência expressa de ilícito cometido contra a PSA, no julgamento. O despacho informa que o mesmo pedido de acesso a informações e documentos obtidos com o acordo de leniência e com o TCC já foi feito pela PSA, e negado pelo Tribunal no dia 05 de outubro de 2020, por unanimidade, em relação ao processo principal.



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
CONSELHO SECCIONAL DO DISTRITO FEDERAL
COMISSÃO DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA

Como explicado no primeiro despacho, que negou o primeiro pedido de acesso, essa posição estaria em sintonia com o entendimento do Tribunal sobre o alcance temporal da publicação de documentos obtidos de signatários de acordos antes da entrada em vigor da Resolução nº 21/2018. Essa posição vai no sentido de manter a confidencialidade do que foi acordado como tal, o que seria fundamental para preservar a credibilidade dos programas de Leniência e TCC. Com isso, a decisão da Presidência concluiu que a Resolução nº 21/2018 apenas se aplica a acordos firmados após sua entrada em vigor, não podendo acolher o pleito da empresa.

Cade nega recurso e aprova operação entre Hub Prepaid e Magazine Luiza

O Tribunal do CADE por unanimidade acolheu voto da conselheira Paula Azevedo pelo improvimento do recurso da terceira interessada Mercado pago sobre a decisão da Superintendência-Geral de aprovar sem restrições à aquisição integral da Hub Prepaid e subsidiárias (Empresas Hub) pela Magalu Pagamentos (Ato de Concentração nº 08700.000059/2021-55).

Segundo voto da relatora, a SG/CADE aprovou a operação sem restrições em 18 de março de 2021. Tempestivamente, em 05 de abril de 2021, o Mercado Pago interpôs recurso contra a referida decisão da SG. Ato contínuo, o feito foi distribuído à conselheira Paula Azevedo. O Recurso manifesta preocupações no sentido que a operação poderá resultar na ocorrência de (i) eliminação substancial da concorrência, (ii) criação ou reforço de posição dominante ou (iii) dominação do mercado relevante.

A Magalu Pagamentos é uma instituição controlada por Magazine Luiza e presta atividades no segmento de meio de pagamentos exclusivamente para o próprio grupo ao qual a empresa pertence, o Grupo Magalu. A Hub, por sua vez, é uma sociedade holding detentora da totalidade do capital social da Hub Pagamentos. As Empresas Hub prestam serviços de conta digital e cartão pré-pago diretamente para seus clientes.

Em seu voto, a conselheira concluiu que a operação não gera efeitos anticompetitivos, não cria ou reforça posição dominante, não aumenta barreiras à entrada ou implica redução de rivalidade, e não incrementa a possibilidade ou probabilidade de fechamento de mercado. Seguindo informações da instrução do processo pela SG, a relatora considerou o fato da Magalu Pagamento estar ingressando no mercado de crédito no varejo. Além disso, há fortes evidências no sentido que o mercado é bastante competitivo, com rivalidade de grandes bancos, assim como eventual exclusividade de pagamentos na rede da Magazine Luiza não impediria a Mercado Pago de oferecer seus serviços a outros operadores varejistas online.

Cade aprova aquisição da TUPY com a TEKSID mediante ACC

O Tribunal do CADE por unanimidade acolheu voto do conselheiro Luis Braido pela aprovação do Ato de Concentração nº 08700.002569/2020-86, que tratou da aquisição pela Tupy do negócio de fundição de ferro da Teksid, que hoje é detido pela Fiat Chrysler. A aprovação foi condicionada ao cumprimento de ACC.

O negócio alvo da operação é a fabricação e comercialização de produtos em ferro fundido voltados majoritariamente para indústria automobilística, tais como: blocos de motor, cabeçotes, coletor de escape, suportes de motor, mangas de eixo, braços da suspensão, entre outros.

Segundo o voto do relator do processo, o ato de concentração gera preocupação concorrencial devido à alta participação de mercado que as requerentes passariam a ter após a operação, sem que as condições de entrada e rivalidade sejam suficientes para afastar um provável exercício de poder de mercado.

Com o objetivo de minimizar o impacto concorrencial da operação, o relator negociou um ACC com desinvestimentos que permitiriam a entrada ou incremento de operações por um pequeno concorrente. O ACC firmado engloba, entre outros compromissos, a transferência de certos contratos de fornecimento (demanda) para um terceiro concorrente.

Além da transferência de contratos de fornecimentos, o ACC prevê obrigações comportamentais assumidas pela Tupy, pelo prazo de cinco anos, em que a Tupy não exigirá contratos de fornecimento com quotas mínimas de produtos, permitindo às montadoras realizarem contratos com outros fornecedores de blocos de motores.

Presidência manifesta-se de forma contrária ao PL 4063/2019

A presidência do CADE, nos autos do Processo nº 08027.001083/2019-86, foi provocada pela Assessoria Legislativa do Ministério da Justiça a apresentar posicionamento sobre o Projeto de Lei nº 4.063, de 2019, proposto pelo Deputado Luiz Philippe de Orleans e Bragança (PSL/SP), que "Altera a Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, para determinar a instauração de inquérito administrativo para apuração de infrações à ordem econômica sempre que uma empresa ou grupo de empresas controlar um terço ou mais de mercado relevante".

O Projeto de Lei está em tramitação na Câmara dos Deputados, atualmente na Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria, Comércio e Serviços (CDEICS) e tem como Relator designado o Deputado Guíga Peixoto (PSL/SP), que proferiu parecer pela aprovação na forma de Substitutivo.

Tal Substitutivo introduziria um parágrafo 4º no art. 36, determinando que "sempre que uma empresa ou grupo de empresas utilizar capital patrocinado por governo estrangeiro, sob qualquer forma e controlar um terço ou mais de mercado relevante, será instaurado inquérito administrativo para apuração de infrações à ordem econômica por parte desta empresa ou grupo de empresas, sem prejuízo de outras ações de defesa da concorrência".

Segundo termos da resposta do CADE, o Projeto de Lei e seu Substitutivo em questão apresentam alguns problemas com relação aos objetivos que pretende alcançar. Primeiramente, uma empresa que possua posição dominante em um mercado relevante, não necessariamente possui poder de mercado. Como o conceito de poder de mercado está baseado na capacidade de uma empresa aumentar preços sem perder seus clientes, somente a existência de posição dominante não seria fator suficiente para que a empresa tenha tal capacidade de aumento unilateral de preços.

Em segundo lugar, a manifestação do CADE sustenta que a definição de mercado relevante é extremamente subjetiva, e deve ser definido em cada caso concreto.

Finalmente assevera a manifestação que o controle de 1/3 ou mais de mercado relevante não pode ser formalmente presumido como indício de ilícito concorrencial e o projeto vai de encontro o princípio da presunção de inocência.

Cade nega pedido de condenação e arquiva investigação de cartel contra produtor de autopeças

O Tribunal do CADE por unanimidade acolheu voto da conselheira Lenisa Prado pelo arquivamento dos autos do Processo Administrativo nº 08700.005789/2014-13, por insuficiência de provas contra o representado remanescente. E, por maioria, seguiram voto do conselheiro Luiz Hoffmann, no tocante à prescrição.

O julgamento tratou de Processo Administrativo instaurado em 02 de setembro de 2014, para apurar suposta prática de condutas anticompetitivas no mercado nacional e internacional de velas de ignição, ocorridas entre 2000 e 2003.

Basicamente a investigação foi objeto de acordo de leniência e de Termos de Compromisso de Cessação, de que foram compromissários: Cerâmicas e Velas de Ignição NGK do Brasil Ltda., NGK Spark Plug Co. Ltda., Paulo Abe, Edson Isamu Yashimura, Jerônimo Suehiro, Norihiko Adachi, Takao Hamada, Shozo Fujita, Mitsuaki Koyama, Kazunori Umemura, Akihiko Yamauchi, Hisahi Nakanishi e Gilberto Maeda.

A investigação foi suspensa para os signatários e prosseguiu para a Denso Corporation e para uma pessoa física relacionada à empresa. Divergindo do parecer da SG, o plenário por unanimidade entendeu que o corpo de provas, centrado exclusivamente nas declarações dos signatários da leniência, não foi suficiente para caracterização de vínculo de participação da Denso e seu preposto no cartel.

Lenisa Prado sustentou inicialmente que o processo deveria permanecer suspenso para os compromissários da leniência enquanto estivessem em trâmite investigações paralelas derivadas das provas trazidas pelos signatários. Sua posição foi contraditada por voto de Luiz Hoffmann que sustentou o arquivamento, independentemente da existência de processos desmembrados do principal. Lenisa Prado acabou revendo sua posição durante a votação.

Quanto à prescrição, Lenisa Prado votou no sentido que o conjunto material investigado tratava de troca de informações sensíveis, pleiteando o reconhecimento de prescrição quinquenal. Todavia, os demais conselheiros seguiram o entendimento do voto divergente de Luiz Hoffmann que entendeu não ter ocorrido prescrição da pretensão punitiva para as Representadas Denso Corporation e Denso do Brasil Ltda. Isso porque, a jurisprudência predominante deste Conselho preceitua que a conduta de cartel, uma vez que tem como objeto fato "também constituído como crime", nos termos do art. 46, §4º, da Lei nº 12.529/2011 [1], do art. 4º, da Lei nº 8.137/1990 [2], e do art. 109, inciso III, do Código Penal, enseja a aplicação do prazo prescricional de 12 (doze) anos.

Tribunal reprovava operação entre Videolar e Innova

O Tribunal do CADE acolheu voto do conselheiro Sérgio Ravagnani pela reprovação do Ato de Concentração nº 08700.0099242013-19, que tratou da aquisição da Innova pela Videolar, em decorrência do descumprimento do Acordo de Controle de Concentrações (ACC) firmado com a autarquia.



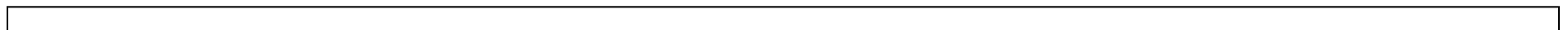
ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
CONSELHO SECCIONAL DO DISTRITO FEDERAL
COMISSÃO DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA

Em outubro de 2014, o Tribunal do Cade aprovou a operação entre Innova e Videolar condicionada ao cumprimento de um conjunto de medidas previstas em um ACC firmado com o órgão antitruste. As petroquímicas se comprometeram, entre outras obrigações, a manter níveis mínimos de produção do poliestireno nos patamares definidos no acordo e a apresentar um plano de repasse de eficiências aos consumidores de poliestireno. O objetivo das medidas era afastar potenciais efeitos anticompetitivos decorrentes da fusão. Em julho de 2019, contudo, o Plenário do Cade decidiu pelo reconhecimento do não cumprimento da cláusula do ACC, referente à produção mínima, e determinou a revisão do ato de concentração. O Conselho também determinou aplicação de multa no valor de R\$ 9 milhões às empresas pelo descumprimento do acordo.

Em seu voto, o conselheiro relator do caso, Sérgio Ravagnani, buscou avaliar quais foram os impactos do ato de concentração nos mercados afetados pelo negócio após seis anos de atuação conjunta das empresas. No entendimento do relator, a operação gerou um duopólio em mercado altamente concentrado, com baixa probabilidade de entrada e ausência de incentivos à rivalidade.

Ravagnani destacou estudo realizado pelo Departamento de Estudos Econômicos do Cade (DEE) nos autos, que trouxe evidências robustas de que, após o ato de concentração os preços no mercado de poliestireno no Brasil aumentaram, reforçando os indicativos de que os ganhos para as empresas decorrentes da operação não foram repassados aos consumidores.

Como resultado, o relator votou pela reprovação da operação e determinou a separação total dos ativos que compõem a operação rejeitada, consistentes nas plantas de produção nas cidades de Triunfo/RS e Manaus/AM.



EDITORIAL

O Boletim de Jurisprudência é uma compilação de decisões identificadas por seus membros para registro de notícias, eventos e decisões administrativas e judiciais ligadas ao sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência. A publicação é mensal e está a cargo da Subcomissão de Assuntos Legislativos da CDcoabdf. Os resumos são baseados nas versões públicas de documentos oficiais e não refletem a posição particular dos membros da Comissão.

Editores:

Maurílio Monteiro de Abreu

Ludmylla Scalia Lima

Thales de Melo e Lemos

Renata Foizer S. Manzoni

Fabio Malatesta dos Santos

Felipe Fernandes Reis

Dúvidas e sugestões podem ser enviadas para o e-mail: mma@ajdc.com.br (Maurílio Abreu)

Acompanhe-nos no Instagram #cdcoabdf

Boletim de julgados do SBDC - edição 9 - março-abril/2021