



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

CONSELHO SECCIONAL DO DISTRITO FEDERAL

COMISSÃO DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA

BOLETIM DE JULGADOS DO SBDC

PODER JUDICIÁRIO

TRF1 anula multas do CADE por recusa ou enganosidade em razão de aprovação de ato de concentração sem restrições

O TRF da 1ª Região negou seguimento a Recurso Especial interposto pelo CADE nos autos da APELAÇÃO CÍVEL N. 2006.34.00.010683-2/DF, onde o CADE apelou da sentença de acolhimento de exceção de pré-executividade, anulando a execução fiscal por inexigibilidade da CDA referente a multa prevista no art. 26 da Lei 8.884/1994 decorrente da falta de apresentação de documentos solicitados pelo exequente, além de multa por intempestividade de notificação de operação.

Alegou o CADE que, ao contrário do que foi sustentado pela sentença, “a multa aplicada à recorrida tem por substrato os poderes de instrução do CADE, e não o resultado do julgamento do Ato de Concentração”.

Em exame da apelação a 6ª Turma do TRF da 1ª Região decidiu que não subsistem as multas aplicadas com fundamento nos arts. 26 e 54 da Lei 8.884/1994 quando reconhecido pelo órgão de defesa da concorrência a impossibilidade, até mesmo em tese, de que os atos praticados pela empresa “possam limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência, ou resultar na dominação de mercados relevantes de bens ou serviços” (termos do art. 54 da Lei 8.884/94).

Inconformada a Autarquia interpôs Recurso Especial. Em decisão do Vice-Presidente do TRF1, o Recurso especial foi inadmitido porque a análise acerca da alegada violação das questões objeto do presente recurso demandaria o necessário reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

JFDF extingue execução fiscal do CADE contra empresa que ingressou com ação anulatória

Decisão da 19ª Vara Federal da SJDF extinguiu sem julgamento de mérito, a execução fiscal nº 10878-76.2015.4.01.3400 promovida pelo CADE contra a empresa Posto de serviços Onzi Ltda, por multa aplicada por prática de cartelização.

Segundo a decisão, no curso da execução, em decisão proferida em abril deste ano, foi determinado o bloqueio de ativos financeiros do Posto Onzi, no montante de R\$ 6.358.380,02, pelo Sistema Bacenjud 2.0. O Executado protocolou pedido de desbloqueio, em caráter de urgência, sustentando que nos autos da Ação Anulatória n. 1019655-62-17.4.01.3400, em tramitação igualmente sob o expediente deste Juízo Federal, foi proferida posterior de sentença de procedência, declarando a nulidade do título em que se embasou a execução fiscal.

Segundo o magistrado da 19ª Vara Federal, proclamada a nulidade do título apresentado pelo Exequente é, por via de consequência, declarada inválida a presente Execução Fiscal. Assevera que tendo o título apresentado pelo Exequente declarado nulo em sentença de mérito proferida por este Juízo Federal, a obrigação imputada ao Executado não é mais certa, líquida e tampouco exigível, motivo pelo qual a pretensão executiva se encontra irremediavelmente comprometida, resultando na extinção da execução por ausência dos requisitos previstos no art. 3º da Lei n. 6.830/1980.

SEAE EM FOCO

SEAE apresenta contribuições à Consulta Pública sobre especificação do diesel verde e as obrigações quanto ao controle de qualidade a serem atendidas pelos agentes econômicos que comercializarem esse combustível no território nacional.

A SEAE produziu Nota Técnica nos autos do Processo nº 10099.100613/2020-18, com o objetivo de contribuir com a proposta objeto da Consulta e Audiência Públicas nº 03/2020, da Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP). Ambas visam obter subsídios e informações adicionais sobre a minuta da Resolução que trata da especificação do diesel verde e as obrigações quanto ao controle de qualidade a serem atendidas pelos agentes econômicos que comercializarem esse combustível no território nacional.

De modo geral, a SEAE avaliou que a minuta da Resolução distingue o diesel verde dos demais tipos de biodiesel em circulação no mercado em função da tecnologia utilizada no processo produtivo desses bens. Essa distinção teria implicações concorrenciais que podem agravar problemas de competição e de outros incentivos à eficiência econômica no mercado de biodiesel.

Segundo a SEAE, a regulamentação do diesel verde é uma oportunidade de conferir maior promoção da concorrência no mercado de biodiesel. Isso porque medidas infralegais podem permitir que o novo biocombustível (diesel verde) possa competir com biodiesel base éster, mitigando os empecilhos à competição elencados.

Dentre as possíveis modificações, a SEAE aponta que a regulamentação deve proporcionar uma inserção mais competitiva do diesel verde no mercado de combustíveis renováveis, com vistas a endereçar problemas concorrenciais que estão presentes no mercado de biodiesel. De modo mais específico, sugere-se que a regulamentação: i) permita que o diesel verde concorra com tipos diferentes de biodiesel; ii) incentive a concorrência entre diferentes tipos de tecnologias na produção do biodiesel; e (iii) permita que o mercado revele o combustível mais eficiente e aderente às preferências do consumidor.

Finalmente, a SEAE argumenta que o texto da Resolução posta em Consulta Pública impõe restrição à participação do diesel verde para compor o teor da mistura obrigatória de biodiesel no Diesel A, livremente comercializado. Essa medida, conjuntamente com a reserva de mercado das usinas detentoras do selo “SCS”, os leilões de comercialização e a falta de contestabilidade do biodiesel importado tendem a impactar negativamente o ajuste das condições de oferta às possíveis flutuações da demanda.

SEAE inicia estudos para advocacy no segmento de Healthtech

A Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade do Ministério da Economia (SEAE/ME) publicou, no Diário Oficial da União, o Aviso de Tomada de Subsídios nº 2/2020, que visa a realizar levantamento sobre a gênese, desenvolvimento e crescimento no Brasil das Health Techs, empresas inovadoras de base tecnológica no setor de saúde do Brasil. (Processo nº 10099.100670/2020-99)

Segundo informações do processo, foi expedido um Ofício-circular para mais de 30 empresas do setor de Healthtech para convite à participação no estudo e apresentação de informações do setor por meio de questionário criado pela Secretaria que tem por enfoque a indicação de agentes reguladores e principais aspectos e obrigações regulatórias enfrentados por essas empresas.

O objetivo é a produção de um estudo que indicará, eventualmente, providências na promoção de advocacia da concorrência junto aos agentes reguladores como medida para modificar eventuais fatores anticompetitivos do setor.

NOTÍCIAS DA SUPERINTENDÊNCIA – DEE - PROCURADORIA

Superintendência conclui investigação de abuso de posição dominante da Rumo Logística

A Superintendência-Geral concluiu pela condenação da Rumo Logística Operadora Multimodal S.A nos autos do Processo Administrativo nº 08700.005778/2016-03, iniciado em 05.08.2016, quando a Agrovía protocolou representação na qual relatou que, após o ato de concentração no qual a Rumo adquiriu o controle da ALL, a Agrovía passou a ser cliente da Rumo-ALL na contratação de transporte ferroviário e elevação portuária, ao mesmo tempo em que era concorrente no mercado de prestação de

DEE emite opinião sobre "PL do mar"

Por requisição da Assessoria Especial de Assuntos Federativos e Parlamentares do Ministério da Justiça, a Presidência do CADE encaminhou ao DEE/CADE pedido para elaboração de parecer sobre o Projeto de Lei nº 4.199, de 2020, de autoria do Poder Executivo, que institui o Programa de Estímulo ao Transporte por Cabotagem - BR do Mar. (Processo nº 08027.000902/2020-10)

Segundo Nota técnica do DEE, o projeto possui temas afetos a autoridade da concorrência, e considera haver avanço em relação ao arcabouço regulatório atual,



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

serviços logísticos para a exportação de açúcar via modal ferroviário, e que a Rumo exerceu de forma abusiva seu monopólio da malha ferroviária visando fechar o mercado para a Agrovia por meio de quatro ações:

- descumprimento e desrespeito ao contrato de transporte ferroviário do açúcar da Agrovia;
- recusa de contratar da Rumo no mercado de elevação portuária nos terminais dos quais é arrendatária no Porto de Santos (T-16 e T-19);
- interdição, “sob infundadas alegações”, do pátio rodoferroviário no município de Santa Adélia - SP utilizado pela Agrovia;
- propagação de uma “cultura do medo” aos clientes da Agrovia de que a empresa não teria condições de arcar com suas obrigações contratuais de logística de açúcar; e
- uma tentativa de revisar o contrato de transporte ferroviário que regia a relação entre a Agrovia e a ALL e de subverter a decisão arbitral que a condenou, por meio de Representação formulada pela ALL em face da Agrovia (Procedimento Preparatório nº 08700.009152/2015-87)

A Nota Técnica final da Superintendência-Geral, considera que os terminais da Rumo são praticamente a única opção para elevação de açúcar para exportação para a Agrovia e outros prestadores de serviços logísticos ou produtores não verticalizados que não detenham terminais no Porto de Santos, já que os terminais de suas concorrentes são utilizados quase que totalmente de forma cativa, com pouca ou nenhuma carga disponível a terceiros.

Ao instaurar o presente PA, a SG entendeu que o ato de interditar o Pátio de Santa Adélia por motivos relacionados à ausência de manutenção adequada, que deveria ser prestada pela própria Rumo, na condição de concessionária pública, conforme apontado pela própria ANTT, consiste em forte indicio de infração à ordem econômica, consubstanciada na criação de dificuldades ao funcionamento e desenvolvimento de um *player* que, em que pese ser cliente do serviço de transporte e elevação portuária, representa um de seus principais concorrentes no mercado de logística.

Conclui o parecer que a instrução processual constatou que (i) a Rumo é monopolista no mercado *upstream* e, à época, concorrente da Agrovia no *downstream*; (ii) o Pátio de Santa Adélia foi interditado em razão da ausência de condições de operação, apresentando riscos à segurança derivados da falta de manutenção; (iii) a responsabilidade pela conservação e manutenção do Pátio de Santa Adélia recaía sobre a Rumo, que apenas realizou 26% dos reparos que impôs à Agrovia após ordem expressa da ANTT; (iv) havia incentivos e racionalidade em eventual tentativa de fechamento de mercado; e (v) com a saída da Agrovia do mercado, a Rumo pode aumentar sua participação no mercado *downstream*, capturando parte da demanda do mercado que até então vinha sendo atendida pela Representante.

Salienta que a ação tomada pela Rumo – a interdição do pátio ferroviário – ainda que não se tenham elementos suficientes para concluir que a saída da Agrovia do mercado foi consequência direta e exclusiva das condutas anticompetitivas praticadas pela Rumo, tem-se por certo que esta praticou um ilícito antitruste ao interditar o Pátio de Santa Adélia e beneficiou-se com a saída de seu concorrente do mercado.

Superintendência aplica incidentalmente o art. 88, § 7º da Lei 12.529/11, para conhecer e aprovar operação notificada por Fleury S.A.

A Superintendência-Geral conheceu e aprovou o Ato de Concentração nº 08700.003903/2020-19, envolvendo Fleury S.A. e Sabin Medicina Diagnóstica S.A., para aquisição, pela Fleury e pelo Sabin, de ações da Prontmed.

Segundo relato do parecer de aprovação, a operação envolve a aquisição pelo Fleury e pelo Sabin de ações representativas do capital social da Prontmed, empresa que atua no desenvolvimento de soluções de prontuário eletrônico para consultórios e hospitais.

Apontou o parecer que apenas o polo comprador atingiu os patamares de faturamentos dispostos nos incisos I e II do art. 88 da referida lei. Os grupos econômicos da Fleury e Sabin – considerados como compradores em conjunto – registraram faturamento superior a R\$ 750 milhões, em 2019. Por outro lado, o grupo econômico da empresa objeto – Prontmed – auferiu faturamento de inferior a R\$ 75 milhões.

De acordo com o parecer, a operação não se enquadra como um ato de concentração de notificação obrigatória. Todavia, em face de interesse na avaliação do cenário concorrencial do mercado, a Superintendência considerou conveniente e oportuna a análise da presente operação consoante o disposto no § 7º, do art. 88, que prevê a possibilidade do CADE requerer a submissão caso não sejam atendidos os requisitos legais que tornam a notificação obrigatória.

ProCADE pede que Receita Federal crie CNPJ e CPFs para permitir execuções fiscais contra empresas estrangeiras

A Procuradoria do CADE emitiu ofício para a Superintendência da 1ª região da Receita Federal, com o propósito de requerer que sejam criados CNPJs e CPFs para pessoas jurídicas e físicas estrangeiras que foram condenadas por cartel em três processos.

Sustenta a Procuradoria como justificativa que o sistema da AGU, o Sapiens - Dívida, não aceita que seja cadastrado crédito sem CPF ou CNPJ e a Justiça não aceita o peticionamento de execução fiscal sem este dado. (Procedimento nº 08700.005032/2020-78).

posto que se propõe a remover barreiras à expansão da concorrência na navegação de cabotagem no Brasil. Nesse contexto, destaca a flexibilização dos afretamentos, tanto por tempo (quando se contrata a embarcação com a armação) quanto a casco nu (quando se contrata apenas a embarcação e a empresa que contratou fica responsável pela armação do navio).

O DEE também considera positivo o PL em relação ao contexto atual, em que o afretamento de embarcações a casco nu é condicionado à existência do chamado “lastro” – as EBNs podem afretar embarcações a casco nu em uma proporção de 50% das embarcações de sua propriedade. Assim, a EBN que possui duas embarcações, pode afretar uma a casco nu. O PL eliminaria a necessidade do lastro, possibilitando que as EBNs atuem na navegação de cabotagem com embarcações afretadas, sem a necessidade de frota própria.

Todavia, a Nota técnica expressa preocupações quanto às emendas ao texto original do PL, sustentando que algumas levantam efeitos negativos à concorrência. Destacou a emenda nº 23, em que se procura vedar a possibilidade de contratação do transporte terrestre, seja no trajeto até o porto ou do porto até o cliente final, por armadores marítimos, empresas de cabotagem, empresas brasileiras de navegação e outras empresas, que pertençam ao mesmo grupo econômico.

Para o DEE, é importante a manutenção de economias de escala no segmento em questão, bem como a disseminação mundial de tendência de integração vertical e concentração na cadeia de transportes marítimos. Essa tendência de integração vertical é comum em mercados que apresentam elevados custos fixos, que é o caso de portos e transporte marítimo, devido a possibilidade de diluição dos custos fixos, e, assim, do custo médio de produção com o aumento da escala.

O texto do DEE conclui que o Cade não se opõe às proposições trazidas pelo PL, posto que, de uma forma geral, trata-se de conjunto de medidas que tendem a levar a maior nível de concorrência do que aquele que se verifica atualmente. Contudo, chama-se a atenção para os seguintes aspectos:

- No caso dos afretamentos a tempo, verifica que, a despeito da flexibilização, algumas restrições permanecem – o afretamento só pode ocorrer apenas nas hipóteses previstas no PL; e determinadas restrições constantes do Art 9º, relacionadas a exigências mínimas de profissionais de nacionalidade brasileira nas embarcações afretadas.

- No caso dos afretamentos a casco nu, verifica que a total liberalização ocorrerá apenas em 1º de janeiro de 2023, sugerindo uma avaliação da necessidade da liberalização por fases, dado que, do ponto de vista concorrencial, parece preferível que a remoção de barreiras ocorra o quanto antes.

- Finalmente, sobre as medidas para a transparência de preços dos fretes, o parecer não aponta preocupações concorrenciais caso tal transparência se dê entre empresa e regulador. Contudo, visto que essa é uma informação concorrencialmente sensível, sua ampla divulgação por cada concorrente poderia resultar em alinhamento de preços entre competidores.

Superintendência nega conhecimento a operação entre AMIL e Zurich

A Superintendência-Geral proferiu parecer pelo não conhecimento do Ato de Concentração nº 08700.004359/2020-22, elebração de contrato para a prestação de serviços de gestão compartilhada dos planos odontológicos da Zurich Santander Brasil Odonto Ltda pela Amil Assistência Médica Internacional S.A.

A Superintendência acolheu os argumentos das requerentes que sustentaram ter notificado a Operação ad cautelam, já que entendem se tratar de mero contrato entre elas, e não sua união sob o mesmo controle, tampouco a integração de suas atividades para fins de comercialização de planos exclusivamente odontológicos.

Segundo parecer, apontou que a operação tem duração superior a 02 anos e atendem a condicionante de serem as partes contratantes concorrentes no mercado relevante objeto do contrato. Não haveria compartilhamento ou gestão de riscos e resultados. Algumas cláusulas foram redigidas no sentido oposto, ou seja, cláusulas que preveem obrigações individuais e autônomas para cada parte. As disposições supracitadas evidenciam que a operação não gera uma estrutura compartilhada para oferta de planos de saúde odontológicos e tampouco a ingerência de uma parte sob o negócio da outra, sendo mantida a independência e autonomia das partes, representando a mera terceirização de uma parte da atividade de planos de saúde da Zurich Santander.

ProCADE renegocia acordo judicial com a Sarpav no cartel de britas

A Procuradoria do CADE recebeu pedido da SARPAV Mineradora Ltda, para compor renegociação de acordo judicial com o CADE manifestado na Ação Anulatória nº 2006.34.00.009614-6/DF, que decorre da multa imposta à requerente no âmbito do Processo Administrativo nº 08012.002127/2002-14, por condenação pela prática de cartel no mercado de britas da região metropolitana de São Paulo.

O Tribunal do CADE homologou em 2011 a proposta de acordo original formulada pela requerente, que se comprometeu a recolher o valor total de R\$ 3.798.152,00 nos termos do art. 745-A do CPC/73 (art. 916 do CPC/2015), com o pagamento à vista de 30% do montante e o restante em 6 parcelas mensais, com vencimento da primeira no prazo de 30 dias da homologação judicial.



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

	<p>Apesar do transcurso de mais de 8 (oito) anos, a transação ainda não foi homologada judicialmente pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, razão pela qual até o momento não foram recolhidas nenhuma das parcelas mensais acordadas para o pagamento do valor remanescente proposta de acordo, à exceção da parcela inicial de 30%.</p> <p>Foi proposta, então, a renegociação dos termos do acordo original, com o pagamento à vista do valor de R\$ 2.200.000,00 à vista para quitar integralmente o valor remanescente devido, com um desconto de 18%. A SARPAV alegou que não tem mais qualquer atividade desde outubro de 2017, com o término do contrato de arrendamento que mantinha com a proprietária da área e o encerramento da exploração, não possuindo mais qualquer faturamento, funcionários e equipamentos e, portanto, a proposta atenderia a atual condição financeira da empresa.</p> <p>O acordo renegociado foi levado à homologação pela Presidência do CADE, obtendo aprovação à unanimidade.</p>
<p>Superintendência conclui investigação de abusos no mercado de distribuição de querosene de aviação.</p> <p>A Superintendência-Geral do Conselho Administrativo de Defesa Econômica concluiu o exame do Processo Administrativo 08700.001831/2014-27, e preferiu Nota Técnica em que recomenda a condenação da Air BP Brasil, BR Distribuidora, Raízen Combustíveis e Concessionária do Aeroporto Internacional de Guarulhos (GRU Airport) por prática anticompetitiva no mercado de distribuição de querosene de aviação.</p> <p>A investigação teve início em fevereiro de 2014, com representação da Gran Petro. Em sua denúncia, a empresa alegou que as distribuidoras e a administradora estariam impedindo sua entrada no “pool” de distribuição de combustível no aeroporto de Guarulhos, em São Paulo.</p> <p>De acordo com a Nota Técnica, a GRU Airport, Air BP Brasil, BR Distribuidora e Raízen Combustíveis estabeleceram cláusulas de conteúdo anticoncorrencial em contratos celebrados em 2013 para exploração de infraestrutura de abastecimento de aeronaves. O dispositivo previa que a entrada de outra empresa na base compartilhada por elas dependeria da anuência das participantes do “pool”.</p> <p>Segundo a SG tal previsão configuraria barreira artificial à entrada de outros distribuidores concorrentes nesse aeroporto, passando a listar as dificuldades da Gran Petro em seu processo de ingresso nesse mercado estariam demonstradas, em um primeiro momento, na negociação da empresa diretamente com a GRU Airport e, posteriormente, com as próprias distribuidoras do “pool”.</p> <p>O processo investigou também suposta conduta anticompetitiva praticada pela Raízen em desfavor da Gran Petro no mercado de distribuição de querosene de aviação fora dos aeroportos, em razão de possível recusa de contratação de cessão de espaço em base primária de distribuição no entorno da Refinaria de Paulínia, em São Paulo. Nesse caso, contudo, a SG/Cade considerou não haver indícios suficientes de infração à ordem econômica, apontando que a Gran Petro possuía outras opções disponíveis para obtenção de combustível além da base da Raízen.</p>	
<p>Superintendência instaura procedimento preparatório sobre THC2 praticado pelo Terminal de Contêineres de Paranaguá</p> <p>Com base em representação da Multilog S.A., a Superintendência instaurou o Procedimento Preparatório nº 08700.004292/2020-26, em desfavor do Terminal de Contêineres de Paranaguá S/A, por alegado abuso de posição dominante.</p> <p>A prática denunciada seria a cobrança de taxa THC2 contra a Multilog, utilizando-se do monopólio que detem o terminal marítimo na movimentação de contêineres do porto paranaense.</p>	

TRIBUNAL DO CADE

<p>Cade aprova TCC em conduta unilateral do BRADESCO</p> <p>O Tribunal do CADE acolheu por unanimidade acolheu proposta negociada pela Superintendência e trazida à votação pelo Presidente do CADE nos autos do Requerimento nº 08700.003425/2020-47, proposto pelo Banco Bradesco S.A., para suspensão de investigação de supostas práticas anticompetitivas cometidas em desfavor da fintech GuiaBolso (Processo Administrativo nº 08700.004201/2018-38).</p> <p>A investigação foi iniciada por representação da Secretaria de Promoção da Produtividade e Advocacia da Concorrência (Seprac), do então Ministério da Fazenda, atual Ministério da Economia. A Seprac apontou que o GuiaBolso depende das informações controladas pelo Bradesco para oferecer a seus usuários o serviço de auxílio de gestão financeira. Segundo a investigação, usuários do GuiaBolso que são clientes de outras instituições financeiras autorizam o acesso a suas informações bancárias inserindo as respectivas senhas no aplicativo. Já os clientes do Bradesco, não conseguiram inserir diretamente seus dados na plataforma porque o banco instituiu uma senha randômica adicional para o acesso a suas contas-correntes.</p> <p>O Tribunal homologou Termo de Compromisso de Cessação (TCC) por meio do qual o banco se compromete a interromper as condutas investigadas e a pagar aproximadamente R\$ 23,8 milhões em contribuição pecuniária. O TCC dispõe de obrigações que permitirão a portabilidade ao GuiaBolso dos dados dos clientes do banco que desejarem e declararem de maneira expressa.</p>	<p>Cade homologa avocação de operação de aquisição da Imcopa pela Bunge</p> <p>O Tribunal do CADE acolheu despacho do Conselheiro Luiz Hoffmann nos autos do Ato de Concentração 08700.002605/2020-10, pela avocação da aquisição, pela Bunge Alimentos, de plantas industriais pertencentes à Imcopa localizadas em Araucária e Cambé, no Paraná.</p> <p>A Imcopa, que está em processo de recuperação judicial, atua no processamento, estocagem e distribuição de produtos derivados de soja, como lecitina, óleo, farelo concentrado proteico, álcool, entre outros.</p> <p>Em seu despacho, Hoffmann destacou que a análise realizada pela SG demonstrou que as empresas envolvidas na operação trouxeram dados divergentes aos apresentados por concorrentes no que diz respeito à estrutura do setor de óleo de soja refinado. Também não foram informadas estimativas com relação à participação de outras empresas no segmento de lecitina de soja. Na avaliação do conselheiro, essas questões somadas ao fato de que o negócio tem potencial de elevar a concentração em ambos os mercados justificam uma análise também por parte do Tribunal da autarquia.</p> <p>O Tribunal do Cade aprovou por unanimidade o despacho de avocação e, na sequência, o processo foi distribuído para a relatoria do conselheiro Sérgio Ravagnani.</p>
<p>Cade homologa por maioria avocação do caso Delta/Latam</p> <p>O Tribunal do CADE acolheu despacho da Conselheira Lenisa Prado pela avocação do Ato de Concentração nº 08700.003258/2020-34, que trata de proposta de joint venture entre a Delta Air Lines e a Latam Airline Group, por meio da qual, as empresas irão formar uma aliança estratégica de seus serviços de transporte aéreo envolvendo os Estados Unidos e o Canadá, de um lado; e Brasil, Chile, Colômbia, Paraguai, Peru e Uruguai, do outro.</p> <p>Em seu despacho a relatora destacou entendimento externado pela Conselheira Paula Farani no âmbito do AC nº 08700.000180/2020-04, segundo o qual, o despacho de avocação não corresponde a um juízo de mérito sobre a operação submetida ao CADE. O despacho de avocação, portanto, decorreria da existência de dúvida fundamentada acerca da possibilidade de aprovação da operação, implicando na necessidade de maiores esclarecimentos e instrução probatória.</p>	



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

Destacou que as participações conjuntas das Requerentes estejam acima de 20% (com HHI acima de 2mil pontos) nos mercados relevantes em questão, onde as barreiras à entrada relacionadas a infraestrutura não seriam intransponíveis e não haveria probabilidade de exercício de poder de mercado conjunto pelas Requerentes. Ademais, sustentou que o atual quadro de pandemia afetou significativamente projeções anteriores sobre o mercado de transporte aéreo.

Maurício Maia abriu voto pela não homologação, sustentando que a operação seria uma segunda etapa de uma operação já aprovada pela CADE, citando trechos da decisão que indicariam que a operação proposta já teria sido avaliada sob o ponto de vista concorrencial. Foi seguido pelo Presidente do CADE.

Os demais conselheiros manifestaram posição no sentido que o ato de avocação prescinde de avaliação meritória concluída, razão porque permitida dilação probatória, além de apontarem para fatores de concentração que não foram previsto na operação anteriormente julgada pelo CADE.

O Tribunal do Cade aprovou por maioria, vencidos Maurício Maia e o Presidente, o despacho de avocação e, na sequência, o processo foi distribuído para a relatoria do conselheiro Luis Braido.

Cade arquiva investigação no setor de autopeças com definição de prazo prescricional e de sucessão empresarial

O Tribunal do CADE acolheu voto do Conselheiro Maurício Maia nos autos do APAC nº 08700.000422/2020-51, que investigou “gun jumping” em contrato de aquisição entre Tintas Hidracor S/A e Nacional Arco-Íris Indústria e Comércio de Tintas Ltda, por meio do qual a Hidracor adquiriu parte dos ativos relacionados ao negócio de fabricação e comercialização de tintas para aplicação imobiliária e decorativa e cal hidratada da marca Hipercor, detidos até então pela Arco-Íris Tintas e Midol Mineração, integrantes do Grupo Edson Queiroz.

Em julho de 2019, as empresas celebraram contrato de aquisição, no entanto, as empresas acordaram verbalmente que a Arco-Íris e a Midol cederiam à Hidracor o direito de produzir e vender tintas, sob a marca Hipercor, com os equipamentos já existentes em sua planta, a partir da segunda quinzena de janeiro de 2019, antes mesmo de concluídas as negociações para o fechamento da operação.

Após auditoria interna realizada no final de 2019, as empresas verificaram que deveriam ter submetido o ato de concentração para análise do Cade. Desse modo, apresentaram espontaneamente a operação ao órgão antitruste em janeiro de 2020. Na notificação, reconheceram a conduta intempestiva e requisitaram a abertura de Procedimento Administrativo de Apuração de Ato de Concentração (APAC) para que a questão fosse solucionada por meio de acordo com a autarquia.

O relator negociou ACC – Acordo em Controle de Concentração, determinando às empresas o recolhimento de R\$ 193.289,97 a título de contribuição pecuniária, devido à infração concorrencial.

Cade condena associação de hospitais e algumas clínicas e hospitais do Ceará

O Tribunal do CADE acolheu voto do Conselheiro Luis Braido nos autos do Processo Administrativo nº 08012.007011/2006-97, pela condenação da Associação dos Hospitais do Estado do Ceará (Ahece), por indução à conduta uniforme, e nove clínicas e hospitais, pela prática de cartel no mercado de serviços médicos-hospitalares em Fortaleza (CE).

O conselheiro relator destacou em seu voto que as provas colhidas ao longo da investigação demonstraram que os representados formaram um bloco único de negociação para impor preços e reajustes, utilizando o descredenciamento do plano de saúde como meio de coerção para impor suas condições.

As práticas anticompetitivas foram evidenciadas por e-mails contendo tabelas de valores de serviços hospitalares ou valores uniformes de reajustes enviados pela Ahece, em nome dos associados, para as operadoras de planos de saúde. Há indícios de que a associação influenciou e promoveu a conduta uniforme entre concorrentes, entre 2006 e 2008, e provas robustas de que ela se intensificou e obteve relativo sucesso entre 2009 e 2012

Com relação às clínicas e hospitais, o Tribunal concluiu que ficou comprovado que houve acordo de preços e serviços entre os concorrentes (cartel), durante os anos de 2009 e 2012.

Em decorrência da condenação, o relator aplicou as seguintes multas aos envolvidos: (i) Ahece ao pagamento de multa no valor de R\$ 1 milhão, por indução de conduta uniforme; (ii) multa aos hospitais e clínicas cearenses: Clínica São Carlos R\$ 4.201.521,00; Otolínea: R\$ 2.542.690,81; Hospital São Mateus: R\$ 5.602.028,00; Hospital Gênese: R\$ 3.135.465,31; Casa de Saúde e Maternidade São Raimundo: R\$ 1.261.053,81; Hospital Cura D’Ars – Sociedade Beneficente São Camilo: R\$ 2.998.716,61; Uniclínica: R\$ 1.798.973,49; Clínica de Endoscopia e Cirurgia Digestiva Dr. Edgard Nadra Ltda: R\$ 3.116.383,12; e Instituto do Câncer do Ceará: R\$ 1.907.018,11.

Conselho leva problemas com requisição de servidores para Câmara de Arbitragem

A Presidência do CADE e a Procuradoria do CADE enviaram ofício ao Diretor da Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal – CCAF para instauração de processo arbitral em desfavor da Secretaria do Tesouro Nacional do Ministério da Economia, com intuito de ver mediado impasse na requisição de servidores daquele órgão (Processo nº 08700.002602/2019-34).

Sustenta que realizou a requisição de sete servidores do Tesouro, que negou os pedidos de requisição com os seguintes argumentos: Inobservância do caráter da impessoalidade da requisição e não exigência de características de servidor especialista que justifique a requisição nominal dentro de um contexto de hipótese extraordinária e para necessidade momentânea.

Reclama o CADE que realizou o exercício do poder de requisição legalmente prevista em lei própria e especialmente seguiu entendimento exarado pela Consultoria Jurídica do Ministério da Economia. Sustenta que a prerrogativa de requisição prevista no artigo 122 da Lei nº 12.529, de 30 de junho de 2012, é irrecusável pelo próprio panorama normativo vigente na legislação pátria e que o CADE pode requisitar servidores de maneira nominal, sem ferir o princípio da impessoalidade previsto na Carta Magna, desde que o faça por meio de uma objetivação dos critérios que atendam ao cumprimento de suas atividades finalísticas, em procedimento devidamente documentado e fundamentado.

Conclui que não há razão jurídica para a negativa do órgão requisitado, sendo este um impasse que deve ser apreciado e arbitrado como controvérsia jurídica pela Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal – CCAF.

Cade aprova acc para resolver apac da Light energia

O Tribunal do CADE acolheu, por unanimidade, voto da Conselheira Paula Azevedo pelo encerramento do APAC nº 08700.005455/2019-54, instaurado com vistas a apurar o ato de concentração notificado, porém consumado antes de apreciado pelo CADE, entre Light Energia S.A. e CG I Fundo de Investimento em Participações Multiestratégia.

O ato de concentração sob análise consistiu na aquisição, pela CG I FIP, da totalidade das ações detidas pela Light Energia na Renova Energia S.A., representativas de 17,17% do capital social da companhia e 21,72% de suas ações ordinárias, celebrado em 13 de outubro de 2019.

A relatora sustentou que a consumação da operação ocorreu em 15 de outubro de 2019, a partir da publicação de notícia no site do Grupo Light informando ao mercado o fechamento do negócio. O ato, no entanto, foi comunicado ao Cade somente em 29 de outubro daquele ano.

Como medida de resolução deste caso de *gun jumping*, foi negociado Acordo em Controle de Concentrações (ACC), determinando às empresas o recolhimento de R\$ 1.222.080,62 a título de contribuição pecuniária.

Cade aprova Gerdau/Silat sem restrições

O Tribunal do CADE acolheu por maioria o voto do Conselheiro Sérgio Ravagnani pela aprovação sem restrições do Ato de Concentração nº 08700.000472/2020-39, que tratou da aquisição do controle da Siderúrgica Latino Americana (Silat) pela Gerdau Aços Longos.

Cade condena empresas por cartel no mercado de tubos e produtos de PVC

O Tribunal do CADE acolheu voto do Conselheiro Sérgio Ravagnani nos autos do Processo Administrativo nº 08700.001422/2017-73, pela condenação de cinco empresas e duas pessoas físicas por cartel no mercado nacional de fornecimento de forros, divisórias, portas sanfonadas e outros produtos feitos de PVC. As multas aplicadas somam R\$ 19,2 milhões.



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

O ato de concentração envolveu diversos segmentos de aço e consistiu na aquisição, pela Gerdau, de 96,35% das ações representativas do capital social da Silat. Os outros 3,65% permanecerão sob a propriedade da Agência de Desenvolvimento Econômico do Estado do Ceará.

A Superintendência deu aval à operação em junho, mas a Companhia Siderúrgica do Espírito Santo (Simec), habilitada como terceira interessada no processo, apresentou recurso ao Tribunal contra a decisão. No pedido, a empresa concorrente alegou que a operação teria propósito anticompetitivo e não possuiria racionalidade econômica relevante a sustentar aprovação irrestrita.

Em análise do caso, o relator destacou que o setor de aços longos passou por consolidações nos últimos anos, e que o CADE se preocupou em manter níveis adequados de concorrência ao analisar outras operações nesse mercado, inclusive com imposição de remédios estruturais para proporcionar novas entradas e o fortalecimento de outros concorrentes. Assim, a operação entre Silat e Gerdau não provocou nenhuma preocupação concorrencial que justificasse uma intervenção da autoridade antitruste.

Todavia, em julgamento, o Conselheiro Luis Braido abriu divergência pela reprovação do ato de concentração. Destacou que o mercado de aço sempre demandou preocupações de ordem concorrencial, que foi objeto de um processo paulatino de aquisições em que os grandes siderúrgicos adquiriram pequenos rivais, como o caso da Silat, além de ter o CADE investigado e punido um cartel no mercado de vergalhões, além de celebração de TCC com o sindicato de siderúrgicas contra a imposição de barreiras à importação de aços.

Sustentou, ainda, que o mercado é destacado pela presença de grande capacidade ociosa. Segundo Braido, tal fator conspira contra os argumentos da Gerdau no processo, uma vez que a capacidade poderia servir como mecanismo de rivalidade temporária para exclusão de entrantes.

Seu voto foi seguido pelas conselheiras Paula Azevedo e Lenisa Prado. A maioria pela aprovação foi formada por Sérgio Ravagnani, Luiz Hoffmann, Maurício Maia e o Presidente Alexandre Barreto.

Além da decisão de mérito, o Tribunal decidiu recomendar à SG que apure dados apontados por Luis Braido nos autos, como muito divergentes, para avaliação e ocorrência de tentativa de enganiosidade por parte da Gerdau.

Segundo relator, as provas do processo demonstram que sócios de empresas concorrentes trocaram por e-mail informações sensíveis e fizeram acordos para aumentar preços de forma conjunta. As práticas anticompetitivas ocorreram entre março e outubro de 2010 e foram relatadas ao CADE por meio de acordo de leniência celebrado com a empresa BR Plásticos Indústria.

Os contatos entre os concorrentes tinham como foco combinar estratégias uniformes quanto ao percentual de aumento e a justificativa dos reajustes de preços aos clientes. O relator afastou argumentos da defesa no sentido de se tratar de conduta de troca de informações sensíveis. Para o relator, as provas nos autos apontam para evidente cartelização.

Pelas condutas anticompetitivas, o Tribunal do Cade condenou as empresas Bianchini Indústria de Plásticos (Plasbil), Indústria e Comércio de Plásticos Majestic, e Real PVC Forros ao pagamento de multas no valor de R\$ 14.162.095,40, R\$ 2.469.769,01, e R\$ 1.238.826,55, respectivamente. As empresas Plásticos TWB (sucida pela TWB Indústria e Comércio de Produtos Plásticos) e Pilaplast Indústria e Comércio de Plásticos (atualmente Pilaplast Negócios Imobiliários) deverão pagar multas de R\$ 586.742,30 e R\$ 701.120,70, respectivamente.

O Tribunal do Cade decidiu ainda pelo arquivamento do processo por ausência de provas e por prescrição da pretensão punitiva com relação a quatro pessoas físicas.

Cade nega conhecimento a uma consulta da Dupatri

O Tribunal do CADE acolheu, por unanimidade, voto do Conselheiro Maurício Maia pelo não conhecimento da Consulta nº 08700.004474/2020-05, formulada por Dupatri Hospitalar Comércio, Importação e Exportação Ltda.

Segundo o relator, a consulta se deveu a questionamento quanto ao momento de realização de operação nos termos da Lei nº 12.529/2020, em relação ao Ato de Concentração nº 08700.004422/2018-14, envolvendo Elfa Medicamentos e Dupatri Hospitalar, aprovada em regime sumário em 2018. Ressaltou que a Consulta contou com pedido de intervenção da Elfa para acesso ao processo, além de pedido de não conhecimento, alegando que a demanda seria derivada de disputa privada.

O relator votou pelo não conhecimento da Consulta por considerar que os questionamentos que a Dupatri buscou ver aclarados com a consulta, já estão explicitados na Resolução 12 e no regimento do CADE nos artigos que tratam do momento de consumação de um ato de concentração.

ARTIGOS

NOVO MERCADO DE GÁS E A INDEPENDÊNCIA DA DISTRIBUIDORA: PAPEL DO CADE?

Felipe Fernandes Reis 1

O Novo Mercado de Gás constitui a adoção de medidas legais e infralegais que partem das premissas e princípios do novo desenho do setor, instituído pela Resolução 16/2019 do Conselho Nacional de Política Energética (CNPE) e pelos compromissos assumidos pela Petrobras junto ao CADE, os quais podem ser resumidos nos seguintes pontos:

- alienação, pelo agente com posição dominante no setor, dos ativos na etapa do transporte e distribuição do gás natural (desverticalização) e o arrendamento do Terminal de Regaseificação de GNL da Bahia (TR-BA).
- compromisso da Petrobras de atuar com transparência e isonomia junto aos demais agentes do setor, ainda que sejam seus concorrentes, em especial no acesso às essenciais facilities (i.e. rede de transporte e distribuição, terminais de tratamento e processamento), renunciando, inclusive, eventuais exclusividades ou quantidades contratadas- além daquelas efetivamente necessárias.

Nessa linha, o texto do PL 6.407/2013, aprovado pelo plenário da Câmara dos Deputados consagra esses princípios ao estabelecer as seguintes medidas: 2

- mudança da regra de outorga do serviço de transporte, de concessão para autorização (concorrência pelo mercado);
- imposição de independência do transportador (pela desverticalização societária (unbundling));
- medidas para promover a integração e ampliação da malha de transporte (modelo de entrada e saída);
- reconhecimento do direito dos agentes de mercado ao acesso indiscriminado às essenciais facilities;
- previsão de regras gerais para as atividades de comercialização e do mercado livre; bem como a atribuição da ANP para regular a atividade dos comercializadores e obrigação de envio dos contratos de comercialização para agência.
- previsão de mais atribuições à ANP na regulação e fiscalização desse setor, com ênfase na preservação de um ambiente concorrencial.

Contudo, nota-se que a cadeia de distribuição do Gás Natural, pela via canalizada, não foi objeto de atenção da mesma forma que o segmento de Transporte, por exemplo. Ademais, ainda que a Resolução 16/2019; o TCC do CADE e o PL 6.407/2013 tratem algumas questões referentes à Distribuição e à atuação das Distribuidoras, não se promove reformas e/ou mudanças estruturantes nesse segmento.

Sabe-se que a Distribuição pela via canalizada de gás é regulado pelos Estados Federados, os quais competem exercer os serviços de gás canalizado, conforme estabelecido na Constituição Federal³. Desse modo, imagina-se que, buscando evitar conflitos entre os entes federados, o Novo Mercado de Gás, capitaneado no âmbito federal, não promoveu mudanças estruturais e significativas nessa importante etapa do setor.



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

Ora, é inegável a importância do segmento da Distribuição para alcançar as premissas do NMG, pois, basta lembrar que o setor de gás natural tem características típicas de industriais de rede, de forma que a integração, interoperabilidade e transparência nas relações entre os agentes das diversas etapas são imprescindíveis, sob pena da criação de barreiras à entrada, custos artificiais, ineficiência e incentivos para práticas anticompetitivas e exclusionárias.⁴

Ademais, deve-se considerar que se trata de um setor que demanda investimentos elevados, sujeito a economias de escala e escopo, de forma que as expectativas de custos e volume afetam diretamente o comportamento do lado da oferta e da demanda (dilema do ovo e da galinha). Desse modo, é necessário que a regulação a ser promovida pelos Estados observe as premissas do NMG, instituindo regras claras sobre: consumidor livre e cativo, autoprodutor e autoimportador; a tributação estadual; os serviços, remuneração e o papel das Distribuidoras; chamadas públicas de fornecimento. Aliás, a atuação da Distribuidora, como agente monopolista prestador de serviço público, deverá ser fiscalizada por agência reguladora com independência administrativa e financeira, nos moldes da lei 13.848/2019.

Contudo, mesmo que adotado essas regras no arranjo regulatório, a criação de um ambiente competitivo no setor de gás natural passa pela independência da Distribuidora em relação às demais etapas, assim como instituído em relação ao transporte.

É importante considerar que a distribuição é entendida como monopólio natural, sendo fundamental em toda a integração do setor, o qual, lembramos, tem características típicas de indústrias de rede. Nessa linha, o CADE estabeleceu que os compradores dos ativos da Petrobras no setor de Distribuição deveriam ser independentes à estatal e aos demais agentes atuantes no setor de gás natural, o que pode indicar o entendimento da autoridade concorrencial em relação a verticalização da Distribuição.

Contudo, essa condição do CADE se limita apenas à Petrobras na venda de seus ativos, não se estendendo às demais operações envolvendo outros agentes, como as Distribuidoras que já atuam ou venham a atuar de forma verticalizada.

Mesmo que essa restrição do CADE se limite à Petrobras (e os compradores dos seus ativos), é provável que as operações, como privatizações; fusões e aquisições envolvendo as Distribuidoras- como adquiridas ou adquirentes- sejam submetidas para aprovação prévia do CADE, conforme determina a lei 12.529/2011. Em outras operações que envolveram a verticalização do agente monopolista, como no caso Rumo Logística Operadora Multimodal S/A (“Rumo”) & América Latina Logística S.A. (“All”) o CADE entendeu que:⁵

Conforme amplamente ilustrado na jurisprudência nacional e internacional, os problemas associados a integrações verticais normalmente se relacionam com a estrutura de informação concentrada resultante da integração. Neste caso, dois agentes que atuam em diferentes elos de uma cadeia passam a desfrutar de uma estrutura de compartilhamento que gera uma assimetria entre as informações detidas por esses agentes e aquelas detidas pelos demais agentes do mercado. Além disso, os problemas relacionados a integrações verticais também derivam da convergência de interesses entre agentes que atuam em mercados diferentes, mas inter-relacionados, o que gera uma situação de desigualdade com relação aos demais agentes que atuam em um ou em outro mercado.

No mesmo sentido, foi o entendimento da autoridade concorrencial da União Europeia, no caso envolvendo a fusão da belga Suez com a Gaz de France 6: dois agentes com atuação diversificada e verticalizada no setor de gás natural em diversas regiões da Europa, em especial na Bélgica e na França, atuando na produção e fornecimento (upstream); transporte, tratamento e processamento (midstream) e distribuição, estocagem, importação, comercialização e consumo (downstream). No referido caso, a autoridade concorrencial europeia condicionou a aprovação da operação ao compromisso da adoção de condutas não discriminatórias no acesso às essenciais facilities e a separação entre as atividades competitivas e monopolistas, de forma a afastar as preocupações concorrenciais verificadas, vejamos:

Directive 2003/54/EC includes a number of provisions aimed at resolving this structural conflict of interest, two of them being Articles 10 and 15. These Articles stipulate that a transmission or distribution system operator that is part of a vertically integrated undertaking must be independent ‘at least in terms of its legal form, organisation and decision making from other activities not relating to transmission. These rules shall not create an obligation to separate the ownership of assets of the transmission system from the vertically integrated undertaking’. These Articles also lay down a number of minimum criteria for ensuring the independence of these infrastructure operators.

Do mesmo modo, considerando a ausência de norma que proíba relações societárias, diretas ou indiretas, entre as Distribuidoras com outros agentes que atuam nas demais etapas do setor de gás natural, como se pretende estabelecer com as transportadoras, a atuação do CADE será importantíssima para impedir a criação de estruturas de mercados que permitem a adoção de práticas anticompetitivas e discriminatórias, em especial na sua esfera de atuação preventiva, qual seja: na análise de atos de concentração.

NOTAS:

- 1 Advogado, sócio coordenador da equipe de Direito Econômico e Concorrencial do Malard Advogados Associados. Membro das Comissões de Defesa da Concorrência e de Relações Governamentais e Institucionais da OAB/DF. Associado Internacional da American Bar Association, nos comitês de Antitrust Law e Environment, Energy and Resource Law. Master of Law- LL.M (IDP)
- 2 Enquanto escrevo este artigo, o referido Projeto de Lei ainda não foi apreciado pelo Senado Federal.
- 3 Artigo 25, parágrafo 2º da Constituição Federal de 1988.
- 4 Nesse sentido ver: <http://www.mme.gov.br/documents/36112/491930/2.+Relat%C3%B3rio+Comit%C3%AA+de+Promo%C3%A7%C3%A3o+da+Concorr%C3%Aancia+vfinal+10jun19.pdf/2379cc7f-f6b7-8ba0-72db-1278e7d252ca>
- 5 Ato de Concentração nº 08700.005719/2014-65; Voto Conselheiro Relator: Gilvandro Araújo.
- 6 Acessível em: https://ec.europa.eu/competition/elojade/iseef/case_details.cfm?proc_code=2_M_4180

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