

RADAR STOCCHÉ FORBES - ANTITRUSTE

Outubro 2020

Esta edição traz as principais decisões e outros destaques do último mês no âmbito do CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica).

Principais decisões

CADE condena cartel no mercado de produtos de PVC e aplica prescrição reduzida a pessoas físicas maiores de 70 anos

Em 23.09.2020, na 165ª Sessão Ordinária de Julgamento, o Tribunal do CADE condenou cinco empresas fornecedoras de produtos de PVC e duas pessoas físicas pela prática de cartel, determinando a aplicação de multas que variaram entre R\$ 586 mil e R\$ 14 milhões para as empresas, e entre R\$ 35 mil e R\$ 61 mil para as pessoas físicas. Em sua decisão, o Tribunal do CADE também determinou o arquivamento da investigação em relação a outras quatro pessoas físicas, sendo que duas delas tiveram o arquivamento motivado pela falta de indícios de participação na conduta e as outras duas, por prescrição da pretensão punitiva da administração pública.

Sobre o tema da prescrição, o Tribunal do CADE manteve, ainda que por maioria, a orientação de que o prazo de doze anos da lei penal se aplica à

prática de cartel no âmbito do CADE, independentemente de um processo penal ter sido instaurado para a apuração dos mesmos fatos. Isso significa que o CADE tem doze anos contados da data de cessação da prática para instaurar um processo administrativo, apurar a ocorrência de cartel e eventualmente condenar os envolvidos.

Porém, o Tribunal também reconheceu que, além do prazo, as demais disposições da lei penal sobre prescrição são aplicáveis no âmbito do CADE, incluindo a regra do art. 115 do Código Penal, que reduz pela metade o prazo prescricional no caso de pessoas físicas maiores de 70 anos. Foi por essa razão que duas pessoas físicas tiveram as investigações contra elas arquivadas.



CADE reavalia suposto cartel no mercado de serviços médico-hospitalares

O tema da prescrição foi objeto de análise pelo Tribunal do CADE em outro processo julgado na 165ª Sessão Ordinária de Julgamento. Trata-se de um caso que já havia sido apreciado pelo Tribunal do CADE em 2017 e a sua reapreciação pelo CADE se deve ao fato de que a decisão de 2017 foi anulada, devido à vício processual relacionado ao prazo de defesa.

Após a anulação da decisão original, o processo administrativo foi novamente remetido à Superintendência-Geral do CADE (“SG-CADE”) para instrução e abertura de nova oportunidade para que os investigados pudessem se manifestar em sua defesa.

No novo julgamento, a Conselheira Lenisa Rodrigues Prado entendeu que o processo administrativo deveria ser arquivado sem julgamento de mérito por prescrição intercorrente, i.e. pela inércia da administração pública na apuração dos fatos por mais de três anos.

Tribunal do CADE se divide em análise de operação no segmento de aços longos

Na mesma sessão do dia 23.09.2020, o Tribunal analisou operação envolvendo a aquisição de empresa atuante nos mercados de vergalhões, fio máquina e aços longos por um dos principais *players* no segmento de aços longos. A aprovação do caso se deu pelo “placar mínimo”: 4 votos favoráveis contra 3 pela reprovação.

Os principais pontos de controvérsia entre os Conselheiros estão relacionados às possíveis eficiências geradas pela operação; aos níveis de concentração resultante nos mercados relevantes; e à existência ou não de barreiras à entrada de novos *players* e de capacidade ociosa no mercado.

Para os Conselheiros que votaram pela reprovação (Luis Braido, Lenisa Prado e Paula Farani), a operação não produziria eficiências e

Para a Conselheira, se desconsiderados os atos anulados, o CADE teria permanecido inerte na apuração dos fatos por mais de três anos após a instauração do processo. Nesse ponto, os Conselheiros Mauricio Oscar Bandeira Maia e Paula Farani de Azevedo Silveira acompanharam o entendimento da Conselheira Lenisa.

No entanto, o Presidente do CADE, Alexandre Barreto de Souza, e os Conselheiros Luis Henrique Braido, Luiz Augusto Azevedo Hoffmann e Sérgio Costa Ravagnani entenderam que a anulação dos atos prévios do CADE não levaria à prescrição intercorrente, uma vez que vícios processuais não representariam inércia da administração pública na apuração dos fatos. Como essa orientação prevaleceu (por 4 a 3), o Tribunal apreciou o mérito do caso e condenou associação hospitalar por indução à conduta uniforme e nove clínicas e hospitais pela prática de cartel no mercado de serviços médico-hospitalares em Fortaleza (CE).

os níveis de concentração eram proibitivos à aprovação do caso. Além disso, as barreiras à entrada e a possibilidade de alinhamento tácito de preços entre os concorrentes restantes tornariam a aprovação não recomendável.

Já o Conselheiro-Relator Sérgio Ravagnani concluiu que as condições de rivalidade nos mercados relevantes para a operação seriam suficientes para afastar preocupações concorrenciais, de modo que não haveria necessidade sequer de analisar a existência – ou inexistência – de eficiências decorrentes do negócio. O voto proferido pelo Relator foi acompanhado pelos demais Conselheiros do CADE.

Embora os Conselheiros tenham divergido em relação à aprovação do negócio, o Tribunal acatou, por unanimidade, a sugestão do Conselheiro Luis Braidó de encaminhar o processo à SG-CADE para avaliar a conveniência de abertura de um procedimento para apurar a veracidade de informações prestadas ao CADE pelas empresas.

Segundo Braidó, em instrução complementar, o seu gabinete havia constatado erros em números apresentados pelas empresas. Esse ponto ainda está pendente de análise pela SG-CADE, mas, caso conclua que de fato houve apresentação de informações erradas, as partes estarão sujeitas a multas por enganosidade, que podem variar entre R\$ 5 mil e R\$ 5 milhões.

SG-CADE recomenda condenação de distribuidoras de combustíveis e de concessionária de aeroporto por discriminação anticompetitiva

Em parecer emitido em 10.09.2020, a SG-CADE recomendou a condenação de três distribuidoras de combustíveis e da concessionária de um aeroporto por discriminação anticoncorrencial no mercado de distribuição de querosene de aviação.

O caso teve início em 2014 a partir de denúncia feita por uma distribuidora concorrente que alegou que as empresas condenadas estariam limitando o acesso de distribuidoras rivais no *pool* de distribuição de combustível em um dos principais aeroportos no Brasil.

Em análise do caso, a SG-CADE constatou que, em 2013, as três distribuidoras e a concessionária do aeroporto celebraram contrato limitando a possibilidade de exploração por terceiros de infraestrutura de abastecimento de aeronaves naquele aeroporto. De acordo com as informações públicas disponíveis sobre o caso,

o acesso de terceiros a essa infraestrutura dependeria da anuência das empresas condenadas, o que, segundo a SG-CADE, limitaria a capacidade de rivais negociarem e terem acesso à infraestrutura necessária para concorrer naquele aeroporto, em posição de igualdade, com as distribuidoras condenadas.

A SG-CADE procurou apurar também se houve recusa de cessão de espaço em base primária de distribuição no entorno da Refinaria de Paulínia, em São Paulo. A conclusão, nesse caso, foi que não haveria indícios suficientes de infração à ordem econômica.

Após as recomendações da SG-CADE, o caso foi encaminhado ao Tribunal do CADE e distribuído, por sorteio, ao Conselheiro Luiz Augusto Azevedo de Almeida Hoffmann, que, em conjunto com o Tribunal do CADE, tomará a decisão final sobre o caso.

Empresas cometem *gun-jumping* e celebram acordo com o CADE

Em 09.09.2020, na 164ª Sessão Ordinária de Julgamento, o Tribunal do CADE aprovou acordo (Acordo em Controle de Concentrações - ACC) com duas empresas que consumaram operação de notificação obrigatória ao CADE sem que houvesse aprovação pela autoridade – infração conhecida como *gun-jumping*.

Em julho de 2019, as empresas haviam celebrado contrato por meio do qual uma das empresas alienou parte de seus ativos relacionados ao

negócio de fabricação e comercialização de tintas para aplicação imobiliária e decorativa de cal hidratada. No final de 2019, em procedimento interno de auditoria, as empresas constataram ter descumprido o dever legal de submeter essa operação à aprovação do CADE antes de implementá-la e resolveram informar voluntariamente à autarquia sobre o ocorrido.

No início de 2020, as partes apresentaram a operação ao CADE, reconhecendo a intempestividade da notificação, e solicitaram a celebração de um acordo com a autarquia. O acordo foi aprovado pelo Tribunal do CADE, que,

com base na Resolução CADE n.º 24/2019, estabeleceu o recolhimento de R\$ 193.289,97, a título de contribuição pecuniária, pelas empresas ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos.

Outros destaques

CADE realiza Semana Nacional de Combate a Cartéis

Entre os dias 05 e 09.10.2020, o CADE realizará evento *online* para promover e fortalecer ações de combate à prática de cartel. Como parte do programa, serão realizadas palestras, mesas redondas e painéis, com a presença de acadêmicos e autoridades engajadas no combate a carteis, para discutir técnicas de investigação e experiências no combate à prática.

Inscrições poderão ser feitas no site oficial do evento, disponível [aqui](#).

A agenda dos eventos pode ser encontrada a seguir:

- 05/10 – 17h: Palestra “*Compatibilidade entre a Colaboração Premiada e o Acordo de Leniência Antitruste*”

- o Palestrante: Rodrigo de Grandis (Procurador da República Coordenador do Grupo de Combate a Carteis do MPF-SP).

- o Debatedor: Diogo Thomson (Superintendente-adjunto do CADE).

- 06/10 – 17h: Painel “*Combate a Carteis de Combustíveis: o Caso do Cartel do Distrito Federal (Operação Dubai)*”

- o Participantes: Ravvi Augusto de Abreu Madruga (Coordenador-Geral de Análise Antitruste do CADE), Áurea Regina Ramim (Promotora de Justiça do MPDFT); Carlos Augusto Silva Nina (Promotor de Justiça do MPDFT) e João Thiago Oliveira Pinho (Delegado da Polícia Federal).

- * *Obs.: sessão reservada exclusivamente para servidores públicos.*

- 07/10 – 11h: Palestra “*Cartel mediante uso de algoritmos*”

- o Palestrante: Michal S. Gal (Professora da Universidade de Haifa).

- o Debatedora: Fernanda Garcia Machado (Coordenadora-Geral de Análise Antitruste do CADE).

- * *Obs.: palestra ministrada em inglês, sem tradução simultânea.*

- 08/10 – 17h – Mesa Redonda “*Cartel em Tempos de Covid*”

- o Participantes: Alexandre Barreto (Presidente do CADE); Alexandre Cordeiro (Superintendente-Geral do CADE).

- o Mediação: Juliana Somogyi Cavalcante (Chefe da Assessoria de Comunicação do CADE).

- 09/10 – 11h – Palestra “*Buying Groups e Cartel de Compra*”

- o Palestrante: Ignacio Herrera Anchustegui (Professor na Universidade de Bergen).

- o Debatedor: Alden Caribé de Sousa (Chefe de Gabinete da Superintendência-Geral do CADE).

- * *Obs.: palestra ministrada em inglês, sem tradução simultânea.*

Contatos para eventuais esclarecimentos:

ANA PAULA PASCHOALINI

E-mail: apaschoalini@stoccheforbes.com.br

JULIA RAQUEL HADDAD NIEMEYER

E-mail: jniemeyer@stoccheforbes.com.br

GUSTAVO HENRIQUE KASTRUP

E-mail: gkastrup@stoccheforbes.com.br

VITOR JARDIM BARBOSA

E-mail: vbarbosa@stoccheforbes.com.br



Radar Stocche Forbes - Antitruste, boletim mensal elaborado pelo Stocche Forbes Advogados que tem por objetivo informar nossos clientes e demais interessados sobre os principais desenvolvimentos normativos e jurisprudenciais nas áreas de direito concorrencial.

Esse boletim tem caráter meramente informativo e não deve ser interpretado como um aconselhamento legal.

www.stoccheforbes.com.br