

# BOLETIM INFORMATIVO Nº 117

## 97ª Sessão Ordinária do Tribunal do CADE

Sessão realizada em 18 de janeiro de 2017. Pautas, atas e áudio da Sessão disponíveis em [www.cade.gov.br](http://www.cade.gov.br)

### PRINCIPAIS DESTAQUES

*Superintendência instaura procedimento por suposto abuso na cobrança de taxas portuárias*

*CADE aprova TCCs com UTC e Andrade Gutierrez em casos decorrentes da “Lava-Jato”*

O Boletim Informativo é elaborado pela **Advocacia José Del Chiaro** e se destina aos seus clientes e indivíduos relacionados ao escritório.

Interessados em maiores informações sobre os julgamentos, favor entrar em contato com nossos advogados.

São Paulo  
Brasília  
[www.ajdc.com.br](http://www.ajdc.com.br)  
[advocacia@ajdc.com.br](mailto:advocacia@ajdc.com.br)

A descrição dos casos reflete unicamente o entendimento da **Advocacia José Del Chiaro** a respeito.

### Destaques do CADE

#### **Novo presidente interino anuncia resultados de 2016**

Na sessão de julgamento do Tribunal Administrativo do CADE, o Presidente Interino Gilvandro Araújo apresentou balanço das atividades do órgão no ano de 2016.

Entre os destaques, a autarquia negociou 61 Termos de Compromisso de Cessação (TCCs) em processos que investigam infrações à ordem econômica. Desses, 54 foram homologados pelo Tribunal do CADE. 2016 também foi recorde em relação aos Acordos de Leniência firmados com a Superintendência-Geral do CADE, tendo sido celebrados 11 acordos do tipo, contra 10 do ano anterior. Desse total, cinco são relativos a investigações de cartel decorrentes da “Operação Lava Jato”.

Em 2016, o CADE recolheu R\$ 700,3 milhões ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos (FDD). Trata-se do maior valor anual já recolhido pelo órgão. Desse total, 93% correspondem a contribuições pecuniárias acordadas por meio de TCCs. O montante ainda engloba arrecadação com multas, acordos judiciais e Acordos em Controle de Concentrações (ACCs).

#### **Novo Representante do MPF no CADE assume cargo**

Participou da 97ª Sessão Ordinária o novo representante do Ministério Público Federal junto ao CADE, Dr. Márcio Barra Lima, que assumiu o cargo em 23 de dezembro de 2016. Lima exercerá a função por dois anos, até 22 de dezembro de 2018.

## Destaques da Superintendência-Geral do CADE

### **Superintendência instaura Procedimento Preparatório contra operadores do Porto de Itajaí-SC por suposto abuso na cobrança de taxas**

A Superintendência-Geral instaurou o Procedimento Preparatório nº 08700.007396/2016-14, a partir de denúncia de 7 de novembro de 2016 formulada por Localfrio S.A. Armazéns Gerais Frigoríficos em face de Portonave S.A. Terminais Portuários de Navegantes e de APM Terminals Itajaí S.A.

Conforme a denúncia, os Representados seriam os dois únicos operadores portuários com berço de atração no Porto de Itajaí e estariam abusando de sua posição para formular exigências com nomenclaturas diferentes para a cobrança de taxa de segregação de contêineres além dos serviços estipulados na "Terminal Handling Charges" (THC).

Para a Localfrio, as Representadas estariam incorrendo em infração à ordem econômica consistente na criação de barreiras à entrada e de condições discriminatórias com o efeito de dificultar ou impedir a atuação de concorrentes (portos secos e recintos alfandegados) no Porto de Itajaí. Na representação, solicita, ainda, que o CADE conceda tutela de urgência ("medida preventiva") de modo a suspender a prática da suposta conduta por parte das Representadas.

### **Superintendência não conhece contrato de fornecimento entre Aurobindo e Medley como associativo**

A Superintendência-Geral não conheceu o Ato de Concentração nº 08700.008484/2016-25, que tratou da notificação de contrato de distribuição, licença e fornecimento celebrado entre Aurobindo Pharma Limited e Medley Farmacêutica Ltda. em relação a três medicamentos da primeira.

Segundo a Superintendência, o "Distribution, License and Supply Agreement" estipula apenas obrigações comuns a um contrato de revenda de produtos, no caso medicamentos genéricos. As atividades das partes permanecem independentes, resultando, em termos práticos, no acréscimo para a Aurobindo de mais um distribuidor de seus produtos, sem importar em exclusividade. Tal obrigação não implica ingerência de uma parte sobre a outra ou mesmo atuação conjunta das partes para comercialização dos produtos. Ou seja, de acordo com o órgão, trata-se apenas de uma relação de fornecimento.

A Superintendência concluiu, portanto, pelo não conhecimento da operação, visto que não atendia o disposto no *caput* do art. 2º da Resolução CADE nº 17/2016.

### **Superintendência aprova operação de aquisição de franqueado por grupo franqueador**

A Superintendência-Geral conheceu e aprovou aquisição, pela Interbelle Comércio de Produtos de Beleza Ltda., de quotas representativas da totalidade do capital social das empresas Perfumaria e Cosméticos Ltda., Perfumaria e Cosméticos Salvador Ltda., Classic Perfumaria e Cosméticos Ltda., LHM Perfumaria Ltda., Perfita Perfumes e Cosméticos Ltda., TLCH Perfumaria Ltda. e Jean Marc Pigot EPP, no âmbito do Ato de Concentração nº 08700.000074/2017-17.

A transação envolveu a compra da operação de determinadas franquias pela Interbelle, empresa de varejo do mesmo grupo do franqueador. As adquiridas são franqueadas que operam lojas de “O Boticário” e “Quem disse Berenice?”, bem como centrais de venda direta da primeira em determinados municípios nas regiões metropolitanas de Salvador e Recife.

Segundo a Superintendência, decisões anteriores envolvendo franquias consideraram que a aquisição de um franqueado por outro, ou por um franqueador, constituiria uma alteração na estrutura de governança de uma rede de franquias incapaz de gerar alterações no cenário concorrencial. Isso porque uma rede de franquias é considerada como um único *player* no mercado, haja vista que não há segmentação entre as atividades de lojas próprias e as atividades das franqueadas. Assim, ainda que ocorra alteração na titularidade de franquias, elas continuam a operar sob a mesma bandeira.

O parecer da Superintendência, então, concluiu que a operação não gera quaisquer sobreposições horizontais ou integrações verticais, dado que as participações de mercado do Grupo Boticário permanecem inalteradas como resultado da transação.

## Julgamentos relevantes do Tribunal do CADE

### TRIBUNAL APROVA TCCS COM ANDRADE GUTIERREZ E UTC EM CASOS DECORRENTES DA “OPERAÇÃO LAVA-JATO”

O Tribunal do CADE acolheu o voto do Conselheiro Relator Gilvandro Araújo nos Requerimentos nº 08700.011998/2015-87 (Andrade Gutierrez), 08700.012016/2015-74 (Andrade Gutierrez), 08700.011995/2015-43 (UTC) e 08700.010978/2015-99 (UTC), que versam sobre Termos de Compromisso de Cessação (TCCs) celebrados por Andrade Gutierrez e UTC Engenharia, além de pessoas físicas vinculadas aos respectivos grupos, no âmbito das investigações de cartel em licitações de obras “*on shore*” da Petrobras (Processo Administrativo nº 08700.002086/2015-14) e de cartel em licitações de obras de montagem da Eletronuclear da Usina Angra 3 (Processo Administrativo nº 08700.007351/2015-51).

Em relação à investigação de obras “*on shore*”, os compromissários admitiram participação no conluio e colaboraram com o processo por meio da apresentação de novos documentos e informações, identificando novas licitações afetadas pelo suposto cartel. A contribuição pecuniária da UTC (incluindo empresa, funcionários e ex-funcionários) foi de R\$ 129.232.142,71 – a maior contribuição individual já negociada com uma empresa pelo CADE –, enquanto a da Andrade Gutierrez foi de R\$ 49.854.412,72.

A Andrade Gutierrez teve um desconto adicional no valor da contribuição pecuniária estabelecida nesse TCC porque se beneficiou de “*leniência plus*”, reportando ao CADE formação de suposto cartel no mercado nacional de obras de construção civil, modernização e/ou reforma de instalações esportivas destinadas à Copa do Mundo do Brasil de 2014 (Acordo de Leniência nº 08/2016, de outubro de 2016).

Em relação à investigação de obras da Eletronuclear, os compromissários reconheceram participação na conduta e colaboraram com informações para o processo. Nesse caso, a contribuição pecuniária

total da UTC (incluindo empresa, funcionários e ex-funcionários) foi de R\$ 9.921.619,71, enquanto a da Andrade Gutierrez foi de R\$ 6.152.600,81.

A Andrade Gutierrez teve um desconto adicional no valor da contribuição pecuniária estabelecida no TCC porque se beneficiou do instituto da “leniência *plus*” ao reportar ao CADE a existência de um suposto cartel no mercado nacional de obras de construção da usina hidrelétrica de Belo Monte (Acordo de Leniência nº 07/2016, celebrado em setembro de 2016).

## **TRIBUNAL ARQUIVA PROCESSO CONTRA CENP SOBRE UNIFORMIZAÇÃO DE PREÇOS**

O Tribunal do CADE acolheu de forma unânime voto do Conselheiro Relator Gilvandro Araújo no Processo Administrativo nº 08012.008602/2005-09, que investigou condutas alegadamente anticompetitivas praticadas pelo Conselho Executivo das Normas-Padrão (CENP), por suposta interferência na livre formação de preços por agências de propaganda e fixação de uma porcentagem uniforme de “desconto de agência”.

Segundo o Relator, no período investigado (de 1997 a 2002), foi verificada a fixação de patamares mínimos e uniformes de desconto-padrão de agência. Não obstante a possível indução de conduta concertada que pode ser implementada por meio dessas normas-padrão, o Relator observou que a sistemática de descontos do CENP possuía amparo legal. A prática do CENP é chancelada enquanto vigorarem as Leis 4.680/65 e 12.232/10 e os Decretos 57.690/66 e 4.563/2002.

Por fim, a criação do CENP – e demais desdobramentos dele decorrentes – teria sido submetida ao crivo do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (Ato de Concentração nº 08012.010080/1998-52), o que deve ser considerado como boa-fé para o desfecho do caso.

## **TRIBUNAL RECONHECE OBRIGATORIEDADE DE NOTIFICAÇÃO DE CONTRATO ASSOCIATIVO ENTRE TRANSPORTADORES MARÍTIMOS**

O Tribunal do CADE aprovou por unanimidade voto do Conselheiro Relator João Paulo de Resende nos autos da Consulta nº 08700.008081/2016-86, que versa sobre a obrigatoriedade de notificação de contrato de “Vessel Sharing” firmado entre Hamburg Südamerikanische DampschiffahrtsGesellschaft KG, CMA CGM S.A. e Nile Dutch África Line BV para compartilhamento de navios e operação conjunta de uma linha regular de embarcações porta-contêineres entre a Costa Leste da América do Sul e África do Sul e Oeste da África.

O Relator conheceu a consulta por atender aos requisitos regimentais e destacou, no mérito, que o contrato guarda particularidades que o enquadram como operação de notificação obrigatória, com base na Resolução CADE nº 17/CADE.

Segundo Resende, o contrato contém cláusulas que preveem a tomada de decisões conjuntas sobre gestão, como número de navios alocados, portos a serem atendidos e requerimentos mínimos para aprovação do uso de um navio. Além disso, como o contrato traz claras provisões para a redistribuição de espaço entre as signatárias caso uma tenha maior demanda que a outra, o Relator entendeu que essa sistemática envolve compartilhamento de riscos e resultados, pois a perda de demanda de uma pode ser suprida naturalmente pela outra, e os custos se compensam.

Assim, verificadas essas características de compartilhamento previstas no contrato, o Conselheiro votou pelo conhecimento da Consulta e seu provimento para declarar que o contrato submetido a exame é de notificação obrigatória.

## **CADE CONCLUI JULGAMENTO E CONDENA SUPOSTO CARTEL DO LEITE**

O Tribunal do CADE concluiu o julgamento do Processo Administrativo nº 08012.010744/2008-71, de relatoria da Conselheira Cristiane Alkmin, que investiga suposto cartel de produtores de leite na região de Pelotas-RS.

O processo teve início com o Inquérito Policial nº 051/2004, instaurado pela Polícia Federal em Pelotas/RS, para apurar denúncia apresentada por produtor de leite local de que haveria acordo para fixação de preços do leite pasteurizado Tipo C entre empresas estabelecidas na região.

Em sua investigação, a Polícia Federal realizou infiltração e gravação ambiental de reunião realizada no dia 18 de agosto de 2004 na sede da empresa Cooperativa Sul-Rio Grandense de Laticínios Ltda - Cosulati, em Pelotas-RS. Conforme se depreende dos autos, a reunião monitorada teve como objetivo “fixar preços de revenda do leite tipo C”. Ademais, as empresas buscaram pressionar os pequenos produtores a se adequarem ao comportamento das empresas maiores, com ameaças de implementação de “preço predatório” caso eles não aderissem ao conluio.

Caracterizada a materialidade da conduta com provas emprestadas do inquérito policial, a Relatora votou pela condenação das empresas Elegê Alimentos S.A., Cosulati, Cooperativa dos Pequenos Agricultores Produtores de Leite da Região Sul - Coopal, Indústria de Laticínios Santa Silvana e Thurmer & Leitzke Ltda., além de dez pessoas físicas e do Sindicato da Indústria de Laticínios e Produtos Derivados do Estado do Rio Grande do Sul. Na dosimetria da multa, a Relatora utilizou o parâmetro de 15% alíquota e considerou, além do porte das empresas, as vantagens extras auferidas indevidamente, concluindo pela aplicação das seguintes multas: Elegê – 4,9 milhões; Cosulati – 1,1 milhão; Coopal – 135 mil.; Thurmer – 63 mil; e Santa Silvana – 32 mil.

O Conselheiro Gilvandro Araújo pediu vista para analisar a dosimetria das multas, tendo em vista sua discordância dos valores fixados pela Relatora, suspendendo o julgamento e retomando-o na 97ª Sessão Ordinária.

Araújo avaliou a gravidade do cartel em 15% na escala legal de 0,1% a 20%, não havendo agravantes ou atenuantes aptas a alterar o percentual inicialmente estabelecido. Assim, pugnou pelas seguintes multas: Elegê – R\$ 2,088 milhões; Cosulati – R\$ 379 mil; Coopal – R\$ 15 mil; Thurmer – R\$ 14 mil; e Santa Silvana - R\$ 18 mil.

O Plenário, por maioria, determinou a condenação dos representados nos termos do voto-vista do Conselheiro Araújo, sendo parcialmente vencidos a Conselheira Alkmin e o Conselheiro Resende.

## **CADE CONDENA ASSOCIAÇÃO E SINDICATO POR CONDUTA UNIFORME EM TERMINAIS DE SANTOS E GUARUJÁ**

O Tribunal do CADE concluiu o julgamento do Processo Administrativo nº 08012.000504/2005-15, que investigava a adoção de conduta uniforme mediante intermediação de contratos, regulação

privada exclusionária, tabelamento de preços e utilização exclusionária de posse de imóveis públicos situados nas adjacências de terminais marítimos e armazéns de granéis sólidos em Santos e no Guarujá, por parte da ACTA (Associação Comercial dos Transportadores Autônomos) e do SINDGRAN (Sindicato dos Transportadores Rodoviários de Cargas a Granel de Santos). O processo era de relatoria da Conselheira Cristiane Alkmin.

No início da investigação, o CADE impôs uma medida preventiva que, em suma, determinou que as associações se abstivessem de impor: (1) tabelas de preços aos associados; e (2) condições anticompetitivas ou quaisquer outros atos que impedissem a livre contratação de caminhões, caminhoneiros e transportadores para o transporte rodoviário de cargas. De acordo com o CADE, no entanto, tais determinações nunca foram cumpridas pelas Representadas.

Além disso, a ACTA e o SINDGRAN apresentaram Requerimentos de Termo de Compromisso de Cessação (TCCS), os quais, contudo, não se mostraram, na avaliação da autoridade antitruste, oportunos e convenientes, em especial quanto ao devido endereçamento dos terrenos de Guarujá e Santos e à contribuição pecuniária ofertada, tendo sido rejeitados por unanimidade pelo Plenário do CADE.

Segundo a Relatora, há provas das condutas nos autos, a exemplo de tabelas de preços, um grande número de relatos de testemunhas quanto às barreiras artificiais à entrada neste mercado e a admissão, tácita ou expressa, por parte das Representadas, quanto a condutas como: a limitação de vagas para caminhoneiros não-associados, a discriminação entre estes e os seus associados no acesso aos terminais e a organização e controle de filas. A Conselheira, então, votou pela condenação da ACTA em 3 milhões de UFIRs e do SINDGRAM em 1 milhão de UFIRs.

Em votação no Plenário, o Conselheiro Alexandre Cordeiro pediu vista do processo. Retomado o julgamento, ele rejeitou a tese de que sejam anticoncorrenciais os seguintes comportamentos: o exercício da exclusividade no acesso aos pátios de estacionamento que funcionam nos imóveis ocupados pela ACTA e pelo SINDGRAN e a limitação do número de carretas/caminhões vinculados à ACTA. No entender do Conselheiro, a infração à ordem econômica se limitaria às tentativas de bloquear e dificultar o acesso de operadores autônomos não filiados ao porto e de impor tabela de preços de frete.

Além disso, Cordeiro discordou do voto da Relatora no tocante à dosimetria das penas e sua vinculação ao cálculo de dano ocasionado pela conduta, considerando excessivas as multas aplicadas por Alkmin, tendo em conta que, proporcionalmente, seriam multas não alcançáveis sequer por empresas reincidentes que praticassem cartel *hardcore* – a situação de máxima gravidade para uma infração concorrencial. Sendo assim, fixou multa em 250.000 UFIR para o SINDGRAN e 780.000 UFIR para a ACTA.

Em votação, o Plenário, por unanimidade, determinou a condenação dos Representados e, por maioria, determinou a aplicação das multas previstas no voto vista do Conselheiro Cordeiro.