

BOLETIM INFORMATIVO Nº 118

98ª Sessão Ordinária do Tribunal do CADE

Sessão realizada em 1º de fevereiro de 2017. Pautas, atas e áudio da Sessão disponíveis em www.cade.gov.br

PRINCIPAIS DESTAQUES

CADE aprova TCC com IABr em caso de suposta “sham litigation”

CADE rejeita TCCs em razão de divergência quanto ao cálculo das contribuições

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
advocacia@ajdc.com.br

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

Destaques da Superintendência-Geral do CADE

Superintendência aprova parceria entre Porto do Açú e GranEnergia

A Superintendência-Geral conheceu e aprovou o Ato de concentração nº 08700.000164/2017-16, que tratou do estabelecimento de parceria entre a Porto do Açú Operações S.A. e a GranEnergia Navegação Ltda. a ser controlada igualmente pelas Requerentes, com o propósito de oferecer serviços e soluções integradas para a indústria de óleo e gás no terminal portuário da Porto do Açú.

A operação foi enquadrada pela autoridade como “joint venture clássica ou cooperativa”, nos moldes da Resolução nº 2/2012 do CADE.

No mérito, entendeu-se que a operação não implica sobreposição horizontal nem integração vertical. Isso porque as atividades realizadas pelas partes são apenas complementares, na medida em que a GranEnergia presta serviços para o setor de óleo e gás e de logística integrada, enquanto que a Porto do Açú opera um terminal portuário que presta serviços de administração portuária e fornece áreas para a instalação de empresas e prestação de serviços relacionados às atividades portuárias.

Superintendência aprova contrato associativo entre Monsanto e Sumitomo

A Superintendência conheceu e aprovou o Ato de Concentração nº 08700.000128/201744, que versava sobre contrato de colaboração entre Monsanto Company e Sumitomo Chemical Co. Ltd. para o desenvolvimento, registro e comercialização de sementes

tolerantes a herbicidas de próxima geração. Além disso, o acordo estabelece o fornecimento contínuo de herbicidas à base de flumioxacina pela SCC à Monsanto.

Segundo a Superintendência, além de dar continuidade a acordo firmado em 2013 entre a Monsanto e SCC (também aprovado pelo CADE – AC nº 08700.003116/201426), a presente operação estabelece uma cooperação entre ambas as empresas para o desenvolvimento de Novo Composto Químico PPO e de Herbicidas PPO e também para o desenvolvimento, registro e comercialização de sementes tolerantes a herbicidas de próxima geração. A operação gera um reforço de concentração horizontal no mercado nacional de herbicidas seletivos de aplicação em folhas largas no cultivo de soja. Entretanto, o resultado final da concentração é inferior a 10% do mercado. Por fim, destacou que a operação gera um reforço de integração vertical entre fornecimento e comercialização de herbicidas à base de flumioxacina pela Monsanto. Contudo, tal relação não suscita preocupações de ordem concorrencial, visto que a SCC possui outros distribuidores de herbicidas à base de flumioxacina.

A conclusão da Superintendência foi, assim, pela aprovação da operação sem restrições.

Julgamentos relevantes do Tribunal do CADE

TRIBUNAL APROVA TCC COM INSTITUTO AÇO BRASIL EM INVESTIGAÇÃO DE “SHAM LITIGATION”

O Tribunal acolheu por unanimidade o voto do Conselheiro Paulo Burnier no Requerimento nº 08700.008345/2016-00, homologando Termo de Compromisso de Cessação (TCC) proposto pelo Instituto Aço Brasil (IABr) para encerrar processo administrativo que apura suposta prática de abuso do direito de petição (“sham litigation”) por parte da entidade com a finalidade de prejudicar importadores concorrentes de vergalhões de aço (Processo Administrativo nº 08012.001594/2011-18).

O caso se iniciou com representação da Associação Brasileira das Empresas Importadoras e Fabricantes de Aço (Abrifa) em 2011, imputando ao IABr a prática de ajuizar diversas ações judiciais para impedir a importação para o Brasil de vergalhões de aço.

Por meio do acordo celebrado, o IABr se compromete a desistir das ações em curso sobre a matéria, protocolando pedido nesse sentido em 30 dias, a partir da assinatura do TCC, entre outras obrigações. O TCC também estabelece o pagamento de R\$ 271,3 mil como contribuição pecuniária.

O TCC celebrado não contém cláusula de reconhecimento de participação na conduta investigada, uma vez que se trata de conduta unilateral que dispensa esse tipo de obrigação.

Em votação, o Conselheiro João Paulo de Resende registrou que a investigação deveria ter sido dirigida também contra as empresas siderúrgicas filiadas ao IABr, dado o histórico de condenações por cartelização. Todavia, seguiu o voto do Relator quanto à homologação do TCC.

TRIBUNAL REJEITA TCCS APÓS DIVERGÊNCIA QUANTO AO CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÕES PECUNIÁRIAS

O Tribunal do CADE rejeitou por maioria as propostas de Termos de Compromisso de Cessação (TCCs) negociados com a Conselheira Relatora Cristiane Alkmin nos Requerimentos nº 08700.005902/2016-22, nº 08700.006351/2016-14 e nº 08700.006535/2016-84, pelas representadas do Processo Administrativo nº 08012.008407/2011-19, a saber: Sociedade Brasileira de Cirurgia Torácica (SBCT); Sociedade Brasileira de Cirurgia Cardiovascular (SBCCV); e Cooperativa dos Cirurgiões Cardiovasculares do Estado do Rio de Janeiro (CARDIOCOOP-RJ).

As proponentes são representadas em investigação que apurou uniformização de preços, boicotes e imposição de tabela de honorários médicos de cirurgiões torácicos e especializados em operações cardiovasculares.

Segundo a Relatora, as propostas de TCC envolviam cláusulas com compromisso de cessação da conduta e regras de *compliance* que não seguiam todos os requisitos do Guia de Compliance Antitruste do CADE, mas que seriam suficientes para impedir nova infração dos representados. As proponentes aceitaram a pactuação de cláusula de admissão de participação na conduta.

Por fim, a contribuição pecuniária se baseou em estimativa do dano e levou em consideração cálculos de multas esperadas com base em Ufirs, estabelecendo para a SBCT e a SBCCV contribuições de R\$ 29 mil e R\$ 147 mil, respectivamente. À COOPCARDIO-RJ foi estipulada contribuição de R\$ 74 mil. Segundo Alkmin, o sobrepreço derivado da conduta foi estimado em 10%. Os valores de contribuição sofreram desconto de 15%.

Em votação, o Conselheiro Alexandre Cordeiro apontou que os TCCs, especialmente quanto ao cálculo da contribuição pecuniária, não atendiam à metodologia de cálculo aplicada em precedentes do CADE. Votou, assim, pela não homologação dos acordos, sendo seguido pelos Conselheiros Paulo Burnier e Gilvandro Araújo. Este último destacou a necessidade de manutenção dos precedentes do Conselho para não produzir decisões que apenas aumentariam a incerteza do administrado em relação aos parâmetros de decisão do CADE.

Já o Conselheiro João Paulo de Resende acompanhou parcialmente a Relatora, votando pela homologação dos TCCs de SBCT e SBCCV. Contudo, votou contra a homologação do TCC da COOPCARDIO-RJ por considerar que ela possui atuação de mercado e o valor de contribuição deveria ser atrelado à sua receita operacional.

Assim, por maioria, o CADE rejeitou as propostas de TCC, sendo vencidos a Relatora e, parcialmente, o Conselheiro Resende.

TRIBUNAL CONDENA UNIDAS E ASSOCIAÇÕES MÉDICAS DE DOURADOS-MS POR NEGOCIAÇÕES COLETIVAS E UNIFORMIZAÇÃO DE PREÇOS

O Tribunal do CADE aprovou por maioria o voto do Conselheiro Relator Alexandre Cordeiro nos autos do Processo Administrativo nº 08012.002874/2004-14, a respeito de negociações coletivas e imposição de reajustes de preços mediante tabelas de honorários, práticas alegadamente operadas pela Associação Médica da Grande Dourados em Mato Grosso do Sul (AMGD), pelo Conselho Regional de

Medicina do Mato Grosso do Sul (CRM/MS), pela União Nacional das Instituições de Autogestão em Saúde (UNIDAS) e por Antonio Fernando Gaiga entre 2003 e 2004.

O processo foi iniciado a partir de representação da UNIDAS, que alegava que a AMGD e o CRM/MS promoveram a imposição de reajuste de preços de honorários de seus médicos filiados segundo moldes da Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos (CBHPM), sob ameaça de descredenciamentos coletivos.

A instrução do processo apontou que a UNIDAS participou das negociações representando planos de saúde filiados, orquestrando e propondo acordos coletivos para ajuste de preços de honorários médicos. Assim, foi determinada sua inclusão no polo passivo.

Concluída a fase investigatória, a Superintendência-Geral pugnou pela condenação dos representados. Os pareceres da Procuradoria Federal junto ao CADE e do Ministério Público Federal argumentaram que a UNIDAS poderia ser absolvida em face de seu limitado poder de mercado (menos de 7% de participação de mercado).

Cordeiro concordou com a posição dos órgãos e apontou que a conduta praticada pela UNIDAS poderia, inclusive, ser pró-competitiva ao criar poder compensatório em relação à pressão da classe médica local. Entretanto, o Relator, em linha com os precedentes do CADE, ponderou que, assim como o CRM e a associação de médicos, a UNIDAS praticou um ilícito por objeto que independia da detenção de posição dominante. De tal forma, sua prática deveria ser também condenada.

A materialidade da conduta foi verificada na longa troca de informações, cartas e atas entre os grupos envolvidos. Destacou a posição de liderança do presidente da AMGD, Antonio Gaiga, na condução das tratativas.

Como resultado, o Relator pugnou pela aplicação de multas que não seriam baseadas em 15% do faturamento dos representados, a exemplo dos casos de cartéis clássicos ou *hardcore*, por não reconhecer tal característica na uniformização de preços promovidas pelos representados. Ressaltou, porém, que a UNIDAS receberia multa em dobro por reincidência. Em conclusão, votou pela aplicação das seguintes multas: (i) AMGD, 50 mil Ufir; (ii) CRM/MS, 450 mil Ufir; (iii) Antonio Gaiga, em 6,5 mil Ufir; e (iv) UNIDAS, 600 mil Ufir.

Em votação, a Conselheira Cristiane Alkmin divergiu do Relator por não considerar a conduta um caso de cartel clássico ou *hardcore*, sugerindo a aplicação da regra da razão e votando pelo arquivamento do processo para todos os representados. Foi vencida.