

# BOLETIM INFORMATIVO Nº 164

## 144ª Sessão Ordinária do Tribunal do Cade

Sessão realizada em 11 de junho de 2019. Pautas, atas e áudio da Sessão disponíveis em [www.cade.gov.br](http://www.cade.gov.br)

### PRINCIPAIS DESTAQUES

*Cade homologa TCC da  
Petrobras no refino*

*JV entre GSK e Pfizer é  
aprovada mediante ACC*

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.

### Destques do Cade

#### **Cade envia recomendação à ANTAQ sobre tarifa THC2**

No exercício de advocacia da concorrência, a Presidência do Cade enviou ofício à Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ) sobre a Resolução 6124-ANTAQ que altera parâmetros regulatórios previstos na Resolução 2.389-ANTAQ sobre a cobrança da tarifa THC2 (Terminal Handling Charge 2). A THC2 é uma tarifa cobrada de recintos alfandegados por operadores portuários a título de segregação de contêineres.

A nova resolução transfere a competência de regular preços da THC2 para a ANTAQ (atualmente essa competência é da Autoridade Portuária) e amplia o rol de administrados atingidos pela regulamentação para incluir terminais de uso privado além de arrendatários. No ofício, o Cade afirma que sua jurisprudência reconhece que a cobrança de THC2 é potencialmente anticompetitiva, dado que poderia aumentar custos de recintos alfandegados rivais dos operadores portuários e não geraria eficiências econômicas.

Assim, o Cade recomendou que a ANTAQ leve em consideração o potencial anticompetitivo da THC2, de modo que a Resolução 6124-ANTAQ desobrigue ou não preveja a cobrança dessa tarifa dos recintos alfandegados.

### Destques da Superintendência-Geral

#### **SG arquiva investigação sobre programa de fidelização da Tigre**

A Superintendência-Geral do Cade arquivou investigação do programa de fidelização da Tigre S.A. Participações (Procedimento Preparatório 08700.005134/2018-79)

iniciada após a obtenção de indícios de conduta anticompetitiva ao longo da instrução do Ato de

Concentração 08700.002327/2018-78 (Requerentes: Votorantim Cimentos S.A., Tigre S.A. Participações e Gerdau Aços Longos S.A.).

A SG havia verificado durante a instrução do ato de concentração que a regra de metas de vendas pelos varejistas do sistema de acúmulo de pontos da Tigre poderia configurar conduta discriminatória. Após o início da investigação, a Tigre retirou de sua política de acúmulo de pontos a regra objeto de análise. Segundo a SG, o programa de fidelidade adotado pela Representada poderia incentivar revendedores a ampliar artificialmente suas vendas de produtos Tigre, potencialmente gerando efeitos anticompetitivos pela exclusão de rivais no médio prazo.

No entanto, durante a instrução foi verificado que: (i) a prática ocorreu numa fase de testes, durante período limitado; (ii) as recompensas oferecidas aos lojistas não eram de cunho financeiro; (iii) o número de clientes que pontuou sob o programa foi baixo; e (iv) houve oscilações negativas no atingimento de metas por clientes, mostrando que eles não favoreciam artificialmente os produtos da Tigre. Assim, não haveria indícios suficientes de que a prática teria sido capaz de gerar efeitos anticompetitivos.

### **SG arquiva investigação de exclusividade entre administradora de benefícios, operadoras de planos de saúde e entidades de classe**

A Superintendência-Geral do Cade arquivou investigação de acordos de exclusividade iniciada em face de administradora de benefícios, operadoras de planos de saúde e entidades de classe iniciada (Inquérito Administrativo 08700.004909/2014-65). A investigação fora instaurada a partir de informações obtidas no Ato de Concentração 08700.004065/2012-91 (Requerentes: Qualicorp, Aliança Administradora de Benefícios e GA Consultoria, Administração e Serviços Ltda.).

Após a realização de instrução, a SG concluiu que: (i) a Qualicorp havia perdido participação de mercado durante o período; (ii) os contratos de exclusividade tinham escopo limitado temporalmente; (iii) as cláusulas de exclusividade eram limitadas a contratos coletivos por adesão e restritas a algumas categorias profissionais; e (iv) os contratos de exclusividade tinham escopo limitado geograficamente. Ainda, os contratos de exclusividade funcionavam para evitar *free riding* pelas operadoras em relação à Qualicorp. Dessa forma, a SG entendeu que não haveria indícios suficientes de que a prática teria sido capaz de gerar efeitos anticompetitivos.

## **Julgamentos relevantes do Tribunal do Cade**

### **CADE APROVA TCC COM PETROBRAS PARA DESINVESTIMENTOS NO REFINO**

Por maioria, o Tribunal do Cade homologou Termo de Compromisso de Cessação (TCC) com a Petrobras para suspensão de investigação iniciada pela Superintendência-Geral voltada a avaliar abuso de posição dominante no mercado de refino de petróleo (Requerimento 08700.002715/2019-30). Pelo acordo, a Petrobras se comprometeu a alienar oito refinarias.

Em janeiro de 2019, foi instaurado o Inquérito Administrativo 08700.006955/2018-22 com o propósito de examinar a estrutura do mercado e eventual prática abusiva. Ao processo principal foram juntados dois procedimentos: um sobre normas alegadamente anticompetitivas da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) e outro sobre preço predatório levado pela Associação Brasileira dos Importadores de Combustíveis (Abicom).

O desinvestimento das 8 refinarias será realizado em três etapas: (i) em 2019 – projeto e preparação de avaliações para a venda dos ativos; (ii) em 2020 – estudos e busca preliminar de interessados nos ativos; (iii) 2021 – processo de venda dos ativos.

As refinarias que serão objeto das alienações são: Abreu e Lima (Rnest), Landulfo Alves (Rlam), Unidade de Industrialização de Xisto (SIX), Gabriel Passos (Regap), Alberto Pasqualini (Refap), Presidente Getúlio Vargas (Repar), Lubrificantes e Derivados de Petróleo do Nordeste (Lubnor) e Isaac Sabbá (Reman).

Por se tratar de processo em fase inicial sobre conduta unilateral, a Petrobras não admitiu a prática de conduta ilícita nem se comprometeu a pagar contribuição pecuniária.

Contudo, os Conselheiros João Paulo de Resende e Paula Azevedo votaram pela rejeição do acordo.

Resende, entre outros aspectos, apontou que: (i) o processo ainda estava em fase embrionária e não havia elementos para se afirmar que houve uma infração concorrencial; (ii) o TCC divergiria da recomendação da OCDE de concluir os processos e gerar jurisprudência e segurança às empresas; (iii) não se cumpriu passos essenciais da análise antitruste, como a definição do mercado relevante; (iv) a jurisprudência do Cade indicaria que a dimensão geográfica do mercado de refino seria mundial, colocando em dúvida a capacidade da Petrobras de praticar atos abusivos; (v) haveria dificuldades de *enforcement* do TCC.

Azevedo frisou não haver qualquer conduta imputada à Petrobras e que isso geraria dois vícios. Um de competência, que se traduziria pela constatação de que a atribuição constitucional do Cade seria de repressão do abuso do poder econômico, não de repressão do poder econômico em si (art. 173, § 4º, Constituição). O outro vício seria de finalidade, que diria respeito ao desvio do objetivo do TCC, que é a cessação de práticas anticompetitivas (art. 85, Lei 12.529/11). Não havendo prática, haveria desvio da finalidade do TCC. Azevedo questionou a legitimidade do Cade para “reestruturar mercados no âmbito do controle de condutas”, chamando a atenção para os riscos deste caso como precedente.

O TCC foi aprovado por maioria.

## **CADE INICIA JULGAMENTO DE CARTEL INTERNACIONAL DE CABOS SUBTERRÂNEOS E SUBMARINOS**

O Tribunal do Cade deu início ao julgamento de investigação de suposta formação de cartel no mercado internacional de fabricação e venda de cabos subterrâneos de alta tensão e cabos submarinos de alta tensão e tensões mais baixas entre o início dos anos 1990 até julho de 2004 (Processo Administrativo 08012.003970/2010-10).

O Conselheiro Paulo Burnier, Relator, votou pela condenação dos Representados Nexans, Prysmian S.p.A., Exsym Corporation, Viscas Corporation e pessoas físicas relacionadas às empresas, reconhecendo que a documentação reunida durante a investigação demonstrava a prática de cartel internacional com efeitos no Brasil por meio de divisão de mercados. O Conselheiro Relator votou pela aplicação das seguintes multas: à Nexans, multa de R\$ 6.384.600,00; à Prysmian S.p.A., multa de R\$ 10.194.844,19; à Exsym Corporation, multa de R\$ 420.955,66; à Viscas Corporation, multa de R\$ 3.564.515,08; além de multas de R\$ 100.000,00 a R\$ 200.000,00 às pessoas físicas condenadas.

O Conselheiro Relator votou também pela extinção de punibilidade dos Representados Sumitomo Electric Industries Limited, Hitachi Cable Ltd. e J PowerSystems Corporation em razão de cumprimento integral de Acordo de Leniência; reconhecimento de prescrição em relação aos Representados LS Cable LTD e Taihan Electric Wire Co. Ltd.; e arquivamento devido ao cumprimento de TCCs em relação aos Representados ABB Cable, ABB Ltd. e pessoas físicas.

Aberta a votação, a Conselheira Paula Azevedo pediu vista, suspendendo o julgamento.

### **CADE APROVA JOINT VENTURE ENTRE GSK E PFIZER MEDIANTE ACC**

O Tribunal do Cade aprovou com restrições a criação de *joint venture* pela combinação dos negócios de cuidados com a saúde das empresas GSK e da Pfizer, nos termos do voto da Conselheira Relatora Paula Azevedo (Ato de Concentração 08700.001206/2019-90).

Conforme o voto da Relatora, a operação resultaria em sobreposição horizontal nos mercados nacionais de produtos à base de cálcio, antifúngicos tópicos dermatológicos, produtos tópicos antirreumáticos e analgésicos, analgésicos não-narcóticos, antipiréticos isentos de prescrição e antiácidos simples. Dentre esses mercados, apenas o de antiácidos simples despertaria preocupações concorrenciais devido à concentração resultante da operação.

Para endereçar essas preocupações no mercado de antiácidos simples, as Requerentes aceitaram firmar Acordo em Controle de Concentrações (ACC) com o Cade, comprometendo-se a desinvestir o negócio de Magnésia Bisurada da Pfizer. Este seria o único medicamento da empresa no mercado de antiácidos simples, eliminando, portanto, a sobreposição horizontal nesse mercado.