
PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO Nº 08700.008413/2014-60

Representante: Cade *ex officio*

Representados: Dowertech da Amazonia Indústria de Instrumentos Eletrônicos Ltda., Eletra Energy Solutions, Elo Sistemas Eletrônicos S.A., Elster Medição de Energia Ltda., Itron Sistemas e Tecnologia Ltda., Itron Soluções para Energia e Água Ltda., Itron, Inc., Landis+Gyr Equipamentos de Medição Ltda., Nansen S.A. Instrumentos de Precisão, Alex Saucier, Álvaro Dias, Átila Cingano, Carlos Magno Alves, Danilo Coimbra, Eduardo Paoliello, Everton Peter Santos da Rosa, Fábio Fukunaga, Gadner Falcovski Vieira, Geraldo Guimarães, João Peixoto, Luciano José Goulart Ribeiro, Luís Paulo Elustondo, Marcelo Assef, Marcos Rizzo, Mário Henrique Sanchez, Nilo Menezes, Renzo Sudário, Samuel Lee, Valdeci e Vinícius Bezerra de Souza.

Advogados: Olavo Zago Chinaglia, Leonardo Maniglia Duarte, Fabiana Mesquita Bacchi, Rodrigo da Silva Alves dos Santos e outros.

Nota Técnica n.º 324 Superintendência-Geral

**Nota Pública –
AUTOS PÚBLICOS**

EMENTA: Procedimento Preparatório. Acordo de Leniência. Suposta prática de condutas anticompetitivas no mercado de sistemas de medição de consumo de eletricidade (medidores monofásicos e polifásicos). Instauração de Processo Administrativo, nos termos dos artigos 13, V, e 69 e seguintes, da Lei nº 12.529/11 c/c artigo 146 e seguintes do Regimento Interno do Cade.

I. RELATÓRIO

1. Trata-se de Procedimento Preparatório iniciado da celebração, [REDACTED] [CONFIDENCIAL], de Acordo de Leniência relacionado à prática de supostas condutas anticompetitivas no **mercado nacional de sistemas de medição de consumo de eletricidade (medidores monofásicos e polifásicos)**, de modo que os Signatários obtenham, em contrapartida, os benefícios referidos nos artigos 86 e 87 da Lei n. 12.529/2011 e no Regimento Interno do CADE (Resolução n. 1, com alterações da Resolução n. 5/2013).

2. As condutas anticompetitivas são descritas de maneira detalhada no Histórico da Conduta (fls. 88/182), que faz parte do Acordo de Leniência. O Histórico da Conduta contém a descrição detalhada dos fatos, do modo de funcionamento do suposto cartel e dos participantes, conforme relatado pelos Signatários. O Histórico da Conduta foi elaborado com base em informações prestadas pelos Signatários e em documentos localizados em seus computadores e arquivos, consistentes, até o presente momento, em 107 (cento e sete) anexos (fls. 183/1445).

3. Sistemas de medição de consumo de eletricidade são soluções tecnológicas que permitem mensurar o volume de energia trafegado em pontos específicos da rede elétrica, tanto para fins de tarifação como para fins de administração da rede. O principal equipamento utilizado nos sistemas de medição de eletricidade são os chamados *meters*, ou medidores de consumo de eletricidade¹. De acordo com os Signatários, somente sistemas de medição residenciais/domésticos ou comerciais/industriais foram afetados pela conduta.

4. Existem fortes indícios da prática de **condutas anticompetitivas consistentes em (i) acordar e/ou discutir preços a serem praticados; (ii) dividir o mercado e os clientes, estabelecendo metas de participação de mercado e de quantidades para cada empresa participante do conluio; (iii) trocar informações estratégicas sobre clientes e sobre o mercado; e (iv) combinar preços, condições, vantagens ou abstenção em licitações**. As discussões entre os concorrentes tratariam, em síntese, dos seguintes temas: (a) preços que seriam praticados em licitações públicas e privadas, (b) planilhas contendo participações de mercado das empresas envolvidas no cartel, (c) divisão e monitoramento de mercado, (d) planilhas contendo preços unitários, quantidades de medidores a serem vendidos, licitações, dentre outras informações comercialmente sensíveis; e (e) planilhas específicas para cada processo de compra pública ou privada contendo os preços de entrada (iniciais)² e de saída (finais) que seriam ou deveriam ser praticados por cada participante do suposto cartel no processo de compra em referência.

¹ São eles que, efetivamente, calculam a quantidade de eletricidade trafegada em um determinado ponto da rede elétrica, ao passo que softwares de processamento e tecnologias de comunicação permitem o manuseio dos dados coletados.

² Os preços de entrada, ou preços iniciais, eram aqueles que deveriam ser efetivamente apresentados pela empresa na abertura de cada pregão, não havendo correlação, portanto, com os preços estimativos ou preços referenciais contidos nas planilhas "Certames", vez que esses eram estimativas dos preços finais a serem alcançados. Não obstante, também não havia correlação necessária entre os preços finais efetivamente contratados com as concessionárias e os números originalmente estimados pelos participantes da conduta, tampouco com os preços "finais" previstos nas planilhas individualizadas. Como explicado acima, eventuais diferenças em prejuízo do integrante do cartel ensejaria a revisão dos acordos originais, a fim de preservar a respectiva meta de *market share*.

SUPERINTENDÊNCIA-GERAL
GABINETE E COORDENAÇÃO-GERAL DE ANÁLISE ANTITRUSTE 8

5. Tais condutas anticompetitivas teriam ocorrido, pelo menos, a partir de 2011, e teriam durado possivelmente até, pelo menos, 2013, embora existam indícios de que tais práticas remontem a períodos anteriores (possivelmente a partir de janeiro de 2005).

6. As pessoas jurídicas participantes da suposta conduta são:

Empresa	CNPJ	Endereço	Website/Tel/Fax	Representante Legal
Dowertech da Amazonia Indústria de Instrumentos Eletrônicos Ltda. ("Dowertech")				
Eletra Energy Solutions ("Eletra"), empresa pertencente ao Grupo Hexing.				
Elo Sistemas Eletrônicos S.A. ("Elo")				
Elster Medição de Energia Ltda. ("Elster")				
Itron Sistemas e Tecnologia Ltda. ("Itron")				
Itron Soluções para Energia e Água Ltda.				

Empresa	CNPJ	Endereço	Website/Tel/Fax	Representante Legal
("Itron")				
Itron, Inc. ("Itron")				
Landis+Gyr Equipamentos de Medição Ltda. ("L+G" ou "Landis")				
Nansen S.A. Instrumentos de Precisão ("Nansen")				

[CONFIDENCIAL]

7. Dentre as pessoas jurídicas acima mencionadas, são Signatárias do Acordo de Leniência as pessoas jurídicas Itron Inc., Itron Soluções para Energia e Água, Itron Sistemas e Tecnologia Ltda.³

8. Por sua vez, as pessoas físicas participantes da suposta conduta são:

Nome	Cargos Ocupados (Por Período) e Cargo Atual	Pessoa Jurídica	Nº PASSAPORTE/CPF	E-mail / Endereço	Telefone Celular utilizado na operacionalização da conduta
Alex Saucier					

³ As pessoas jurídicas Itron Inc., Itron Soluções para Energia e Água Ltda., Itron Sistemas e Tecnologia Ltda renunciaram ao direito de o CADE manter sob sigilo as identidades dos Signatários, assim como a celebração do Acordo de Leniência, conforme cláusula 12 do Acordo de Leniência [REDACTED]. **[CONFIDENCIAL]**

SUPERINTENDÊNCIA-GERAL
GABINETE E COORDENAÇÃO-GERAL DE ANÁLISE ANTITRUSTE 8

Nome	Cargos Ocupados (Por Período) e Cargo Atual	Pessoa Jurídica	Nº PASSAPORTE/ CPF	E-mail / Endereço	Telefone Celular utilizado na operacionalização da conduta
Alvaro Dias					
Átila Cingano					
Carlos Magno Alves					
Danilo Coimbra					
Eduardo Paoliello					

SUPERINTENDÊNCIA-GERAL
GABINETE E COORDENAÇÃO-GERAL DE ANÁLISE ANTITRUSTE 8

Nome	Cargos Ocupados (Por Período) e Cargo Atual	Pessoa Jurídica	Nº PASSAPORTE/ CPF	E-mail / Endereço	Telefone Celular utilizado na operacionalização da conduta
Everton Peter Santos da Rosa					
Fábio Fukunaga					
Gadner Falcovski Vieira					
Geraldo Guimarães					
João Peixoto (JP)					

SUPERINTENDÊNCIA-GERAL
GABINETE E COORDENAÇÃO-GERAL DE ANÁLISE ANTITRUSTE 8

Nome	Cargos Ocupados (Por Período) e Cargo Atual	Pessoa Jurídica	Nº PASSAPORTE/ CPF	E-mail / Endereço	Telefone Celular utilizado na operacionalização da conduta
Luciano José Goulart Ribeiro					
Luís Paulo Elustondo					
Marcelo Assef					
Marcos Rizzo					

SUPERINTENDÊNCIA-GERAL
GABINETE E COORDENAÇÃO-GERAL DE ANÁLISE ANTITRUSTE 8

Nome	Cargos Ocupados (Por Período) e Cargo Atual	Pessoa Jurídica	Nº PASSAPORTE/ CPF	E-mail / Endereço	Telefone Celular utilizado na operacionalização da conduta
Mário Henrique Sanchez					
Nilo Menezes					
Renzo Sudario					
Samuel Lee					

Nome	Cargos Ocupados (Por Período) e Cargo Atual	Pessoa Jurídica	Nº PASSAPORTE/ CPF	E-mail / Endereço	Telefone Celular utilizado na operacionalização da conduta
Valdeci (Nome completo não identificado)					
Vinicius Bezerra de Souza					

[CONFIDENCIAL]

9. Dentre as pessoas físicas acima mencionadas, são Signatários do Acordo de Leniência: **[CONFIDENCIAL]**.

10. Durante a negociação do Acordo de Leniência (ou seja, após os Signatários se apresentarem como os primeiros a se qualificarem com respeito à infração notificada ou sob investigação, consoante art. 86 §1º, I da Lei 12.529/2011), o CADE recebeu clique-denúncia relativo a este mercado, sendo que todas as informações denunciadas já haviam sido apresentadas pelos Signatários à SG/CADE (fls. 1446).⁴

11. É o relatório.

⁴ [REDACTED]

[CONFIDENCIAL]

II. ANÁLISE

II.1 Aspectos Gerais do Combate a Cartéis

12. Cartel é um acordo explícito ou implícito entre concorrentes para, principalmente, fixação de preços ou quotas de produção, divisão de clientes e de mercados de atuação. O objetivo é, por meio da ação coordenada entre concorrentes, eliminar a concorrência, com o consequente aumento de preços e redução de bem-estar para o consumidor. Cartéis prejudicam seriamente os consumidores ao aumentar preços e restringir a oferta, tornando os bens e serviços mais caros ou indisponíveis, e comprometendo a inovação tecnológica. Dentre as condutas anticompetitivas, o cartel é a mais grave lesão à concorrência.

13. Com efeito, dentre as condutas anticompetitivas, o cartel é a mais grave lesão à concorrência. Segundo a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), os cartéis:

“(...) causam danos a consumidores e negócios que adquirem seus produtos, por meio do aumento de preço ou da restrição da oferta. Como resultado, alguns adquirentes decidem não comprar o produto ao preço determinado pelo cartel ou compram-no em menor quantidade. Assim, os adquirentes pagam mais por aquela quantidade que realmente compram, o que possibilita, mesmo sem que saibam, a transferência de riquezas aos operadores do cartel. Além disso, os cartéis geram desperdício e ineficiência. Eles protegem seus membros da completa exposição às forças de mercado, reduzindo a pressão pelo controle de gastos e para inovação, o que acarreta a perda de competitividade de uma economia nacional⁵”.

14. As condutas concertadas entre concorrentes podem assumir estratégias múltiplas, mas resultam, invariavelmente, na aquisição de produtos e contratação de serviços em condições mais desvantajosas ou por valores acima daqueles que seriam encontrados em mercados efetivamente competitivos. A literatura econômica é unânime em apontar que, no caso de infrações de cartel, os efeitos líquidos à sociedade são sempre negativos. Não por outra razão é que grande parte dos países que possui políticas de defesa da concorrência trata os cartéis como delitos cujo objeto sempre será ilícito, calcando suas decisões na presunção dos efeitos nocivos a partir da prova da existência do acordo, o que torna desnecessária a comprovação e mensuração dos efeitos líquidos negativos da conduta⁶. O Brasil é um desses países que considera suficiente a prova da existência do acordo para configurar sua ilicitude.

15. Conforme a experiência internacional, especialmente consolidada pela International Competition Network (ICN)⁷, as empresas participantes de cartéis em geral utilizam-se das seguintes estratégias:

⁵ Tradução livre de “Hard Core Cartels”, preparado pelo Fórum Conjunto de Comércio e Concorrência da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE): <http://webdominio1.oecd.org/commet/ech/tradecomp.nsf>, 2003, p.2.

⁶ Vide, por exemplo, a decisão da autoridade europeia de defesa da concorrência – em caso que condenou cartel que atuou em licitações para fornecimento de tubulação para sistemas de calefação residencial – na qual a comprovação da existência de acordo entre os concorrentes, bem como de práticas comerciais concertadas entre eles, serviu como fundamento para se determinar a existência do cartel (*Case N° IV/35.691/E-4: — Pre-Insulated Pipe Cartel*).

⁷ International Competition Network. *Defining Hard Core Cartel Conduct. Effective Institutions. Effective Penalties*. 2005. Disponível em <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc346.pdf>. Tradução livre de: “Conduct falling within the four categories can take many forms. Price fixing is any agreement among competitors to raise, fix, or otherwise maintain the price for a product or service. Price fixing can include agreements to establish a minimum price, to eliminate discounts, or to adopt a standard formula for calculating prices, etc. Output restrictions can involve agreements on production volumes, sales volumes, or percentages of market growth. Market allocation or division schemes are agreements in which competitors divide markets among themselves – competing firms allocate

SUPERINTENDÊNCIA-GERAL
GABINETE E COORDENAÇÃO-GERAL DE ANÁLISE ANTITRUSTE 8

Fixação de Preços. Um acordo de fixação de preços é um acordo entre concorrentes para aumentar, fixar ou de qualquer forma manter o preço para um produto ou serviço. Tal conduta pode incluir acordos para estabelecer um preço mínimo, para eliminar descontos ou adotar uma fórmula padrão para calcular preços etc.

Restrição de oferta. Um acordo de restrição de oferta pode envolver acordos sobre volumes de produção, volume de vendas, ou percentuais de crescimento de mercado.

Divisão de mercados. Esquemas de alocação de mercado ou divisão de mercado são acordos nos quais os competidores dividem o mercado entre si – alocam clientes específicos ou tipos de consumidores, produtos ou territórios.

Cartéis em licitações. Nesses casos, os competidores podem acordar em submeter uma proposta artificialmente alta ou de cortesia ou de cobertura como retorno a uma subcontratação ou pagamento. Ou seja, os concorrentes acordam em restringir ou eliminar a concorrência em alguma variável comercial, seja ela vendas, um contrato ou um projeto.

16. Por sua vez, as estratégias utilizadas pelos integrantes do cartel, especialmente no âmbito de contratações privadas ou públicas, envolvem, regra geral, a mitigação da competição e a alocação privada e artificial de contratos entre empresas que, na verdade, deveriam competir entre si. O uso concomitante de estratégias comuns permite que tais agentes definam os contornos precisos do mercado, por intermédio da alocação de carteiras de contratos e clientes, áreas geográficas, faturamento, dentre outros critérios, e para a distribuição dos lucros adicionais advindos da redução da pressão competitiva possibilitada pelo acordo colusivo.

17. Nesse contexto, grande parte dos países que possui políticas de defesa da concorrência considera o cartel a mais grave lesão à concorrência. Na mesma linha, o Brasil considera a prática de cartel um ilícito grave, passível de severas repressões. Nos termos da Lei de Defesa da Concorrência (Lei 12.529/11), empresas participantes de um cartel⁸ estão sujeitas a multas administrativas aplicadas pelo Tribunal do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) que podem variar entre 0,1 a 20% do valor do faturamento no ramo de atividade em que ocorreu a infração; além de outras penas, como a publicação da decisão em jornal de grande circulação, a proibição de contratar com instituições financeiras oficiais e de participar de licitações públicas, a cisão de ativos, entre outras. Indivíduos envolvidos na

specific customers or types of customers, products or territories. In a bid-rigging conspiracy, competitors may agree to rotate winning bids, may divide bids, or one bidder may agree to submit an artificially high or "comp" or "cover" bid in return for a subcontract or payoff. In other words, competitors agree to restrict or eliminate competition for some piece of defined business, whether it is a sale, a contract, or a project".

⁸ Lei nº 12.529/11:

Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;

II - dominar mercado relevante de bens ou serviços;

III - aumentar arbitrariamente os lucros; e

IV - exercer de forma abusiva posição dominante.

(...)

§ 3º As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no caput deste artigo e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica:

I - acordar, combinar, manipular ou ajustar com concorrente, sob qualquer forma:

a) os preços de bens ou serviços ofertados individualmente;

b) a produção ou a comercialização de uma quantidade restrita ou limitada de bens ou a prestação de um número, volume ou frequência restrita ou limitada de serviços;

c) a divisão de partes ou segmentos de um mercado atual ou potencial de bens ou serviços, mediante, dentre outros, a distribuição de clientes, fornecedores, regiões ou períodos;

d) preços, condições, vantagens ou abstenção em licitação pública;

conduta também estão sujeitos a multas do Cade, que podem variar entre R\$ 50.000,00 e R\$ 2.000.000.000,00, sendo que, no caso de administradores direta ou indiretamente responsáveis pela infração cometida, a multa cabível é de 1 a 20% daquela aplicada à empresa⁹.

18. Além de reprimidos administrativamente pelo Cade, no Brasil cartéis também são alvo de perseguições no âmbito penal, o que demonstra a gravidade da infração. O crime de cartel, apurado judicialmente a partir de investigações das autoridades policiais e do Ministério Público, sujeita os indivíduos envolvidos na conduta a penas de reclusão de dois a cinco anos e multa¹⁰. De acordo com a Lei de Crimes contra a Ordem Econômica (Lei nº 8.137/90), essa sanção pode ser aumentada de um terço até metade se o crime causar grave dano à coletividade, for cometido por um servidor público ou se relacionar a bens ou serviços essenciais para a vida ou para a saúde¹¹.

⁹ Lei nº 12.529/11:

Art. 37. A prática de infração da ordem econômica sujeita os responsáveis às seguintes penas:

I - no caso de empresa, multa de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do valor do faturamento bruto da empresa, grupo ou conglomerado obtido, no último exercício anterior à instauração do processo administrativo, no ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação;

II - no caso das demais pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como quaisquer associações de entidades ou pessoas constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, que não exerçam atividade empresarial, não sendo possível utilizar-se o critério do valor do faturamento bruto, a multa será entre R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e R\$ 2.000.000.000,00 (dois bilhões de reais);

III - no caso de administrador, direta ou indiretamente responsável pela infração cometida, quando comprovada a sua culpa ou dolo, multa de 1% (um por cento) a 20% (vinte por cento) daquela aplicada à empresa, no caso previsto no inciso I do caput deste artigo, ou às pessoas jurídicas ou entidades, nos casos previstos no inciso II do caput deste artigo.

§ 1º Em caso de reincidência, as multas cominadas serão aplicadas em dobro.

§ 2º No cálculo do valor da multa de que trata o inciso I do caput deste artigo, o Cade poderá considerar o faturamento total da empresa ou grupo de empresas, quando não dispuser do valor do faturamento no ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração, definido pelo Cade, ou quando este for apresentado de forma incompleta e/ou não demonstrado de forma inequívoca e idônea.

Art. 38. Sem prejuízo das penas cominadas no art. 37 desta Lei, quando assim exigir a gravidade dos fatos ou o interesse público geral, poderão ser impostas as seguintes penas, isolada ou cumulativamente:

I - a publicação, em meia página e a expensas do infrator, em jornal indicado na decisão, de extrato da decisão condenatória, por 2 (dois) dias seguidos; de 1 (uma) a 3 (três) semanas consecutivas;

II - a proibição de contratar com instituições financeiras oficiais e participar de licitação tendo por objeto aquisições, alienações, realização de obras e serviços, concessão de serviços públicos, na administração pública federal, estadual, municipal e do Distrito Federal, bem como em entidades da administração indireta, por prazo não inferior a 5 (cinco) anos;

III - a inscrição do infrator no Cadastro Nacional de Defesa do Consumidor;

IV - a recomendação aos órgãos públicos competentes para que:

a) seja concedida licença compulsória de direito de propriedade intelectual de titularidade do infrator, quando a infração estiver relacionada ao uso desse direito;

b) não seja concedido ao infrator parcelamento de tributos federais por ele devidos ou para que sejam cancelados, no todo ou em parte, incentivos fiscais ou subsídios públicos;

V - a cisão de sociedade, transferência de controle societário, venda de ativos ou cessação parcial de atividade;

VI - a proibição de exercer o comércio em nome próprio ou como representante de pessoa jurídica, pelo prazo de até 5 (cinco) anos; e

VII - qualquer outro ato ou providência necessários para a eliminação dos efeitos nocivos à ordem econômica.

¹⁰ Lei nº 8.137/90:

Art. 4º Constitui crime contra a ordem econômica:

I - abusar do poder econômico, dominando o mercado ou eliminando, total ou parcialmente, a concorrência mediante qualquer forma de ajuste ou acordo de empresas;

II - formar acordo, convênio, ajuste ou aliança entre ofertantes, visando:

a) à fixação artificial de preços ou quantidades vendidas ou produzidas;

b) ao controle regionalizado do mercado por empresa ou grupo de empresas;

c) ao controle, em detrimento da concorrência, de rede de distribuição ou de fornecedores.

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos e multa.

¹¹ Lei nº 8.137/90:

Art. 12. São circunstâncias que podem agravar de 1/3 (um terço) até a metade as penas previstas nos arts. 1º, 2º e 4º a 7º:

I - ocasionar grave dano à coletividade;

II - ser o crime cometido por servidor público no exercício de suas funções;

III - ser o crime praticado em relação à prestação de serviços ou ao comércio de bens essenciais à vida ou à saúde.

19. Cabe notar que os membros de um cartel estão sujeitos ainda, no âmbito civil, a ações privadas de reparação de danos que podem ser ajuizadas por qualquer prejudicado¹², e também a ações civis públicas¹³ de autoria do Ministério Público e outros legitimados¹⁴.

20. Cientes da ilicitude da conduta que estão cometendo e das repercussões administrativas, criminais e civis a que estão sujeitos, os membros de um cartel costumam ocultar as evidências de seus atos, o que torna a reunião de provas e indícios da conduta tarefa hercúlea. Reuniões, contatos, trocas de informações sobre preços e clientes, entre outros, são geralmente realizados com extrema discrição e sigilo, muitas vezes com a utilização de códigos e siglas, de forma a não deixar transparecer qualquer ilicitude. Cartéis são, sem dúvida, umas das condutas mais difíceis de ser investigada. Por essa razão, técnicas de detecção e apuração mais sofisticadas tem cada vez mais se tornado ferramentas fundamentais para uma investigação de cartel bem sucedida.

21. É o caso do chamado “Acordo de Leniência”. Esse instrumento, utilizado por autoridades de defesa da concorrência em diversos países, permite à Administração Pública identificar condutas que, de outra maneira, continuariam às escuras, ao mesmo tempo em que garante a realização de uma investigação mais eficiente e efetiva¹⁵. No Brasil, o Programa de Leniência encontra previsão nos artigos 86 e 87 da Lei de Defesa da Concorrência (Lei nº 12.529/11)¹⁶. Sua premissa básica é a de que os beneficiários do acordo, em troca de

¹² Lei nº 12.529/11:

Art. 47. Os prejudicados, por si ou pelos legitimados referidos no art. 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, poderão ingressar em juízo para, em defesa de seus interesses individuais ou individuais homogêneos, obter a cessação de práticas que constituam infração da ordem econômica, bem como o recebimento de indenização por perdas e danos sofridos, independentemente do inquérito ou processo administrativo, que não será suspenso em virtude do ajuizamento de ação.

¹³ Lei nº 7.347/85:

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

(...)

V - por infração da ordem econômica;

¹⁴ Lei nº 7.347/85:

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I - o Ministério Público;

II - a Defensoria Pública;

III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;

V - a associação que, concomitantemente:

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

¹⁵ Os benefícios da adoção de um programa de leniência são estudados e celebrados por diversas autoridades ao redor do mundo. O instrumento é indicado como uma ferramenta importante para se obter um plano de combate a cartéis efetivo, na medida em que: i) desencoraja a participação de empresas em cartel; ii) estimula a desistência de participação em cartéis pré-estabelecidos; iii) aumenta a probabilidade de detecção de um cartel e iv) aumenta a possibilidade de sanção pela Administração Pública. Nesse sentido, ver: International Competition Network. *Anti-cartel enforcement manual*. 2009. Disponível em:

<http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc341.pdf>. Conforme devidamente ressaltado pela OCDE em seu relatório para combate de cartéis Hard-Core (2002, p. 7), o principal desafio para uma política de combate a cartéis é justamente a sua detecção e é justamente este ponto que traduz a importância do programa de leniência. De fato, um programa de leniência devidamente estruturado e utilizado por uma autoridade de defesa da concorrência produz naturalmente uma instabilidade por si só nos cartéis em execução, bem como diminui a vantagem de adesão ou constituição de uma nova conduta coordenada anticoncorrencial, pois fragiliza a relação de confiança entre os partícipes e incentiva a comunicação à Autoridade Pública da existência da conduta anticompetitiva.

¹⁶ Lei nº 12.529/11:

Art. 86. O Cade, por intermédio da Superintendência-Geral, poderá celebrar acordo de leniência, com a extinção da ação punitiva da administração pública ou a redução de 1 (um) a 2/3 (dois terços) da penalidade aplicável, nos termos deste artigo, com pessoas físicas e jurídicas que forem autoras de infração à ordem econômica, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo e que dessa colaboração resulte:

I - a identificação dos demais envolvidos na infração; e

II - a obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação.

§ 1º O acordo de que trata o caput deste artigo somente poderá ser celebrado se preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:

imunidade total ou parcial em relação às penas administrativas e criminais aplicáveis, confessem e colaborem com as investigações, trazendo informações e documentos que permitam à autoridade identificar os demais co-autores e comprovar a infração noticiada ou sob investigação. Ao garantir a imunidade a um dos participantes de um cartel, a Administração não apenas gera um fator de desestabilização nos cartéis existentes, como detecta condutas e pune infratores que de outra forma não teria condições de fazer.

22. Utilizado em conjunto com outras medidas à disposição da autoridade de defesa da concorrência – tais como operações de busca e apreensão, inspeções, celebração de termo de compromisso de cessação, requisição de informações, dentre outros –, o Programa de Leniência potencializa-se como um dos instrumentos mais eficazes para detectar, investigar e coibir condutas anticompetitivas com potencial lesivo à concorrência e ao bem-estar social¹⁷. Constitui, assim, um importante pilar da política de combate a cartéis.

23. O presente caso é um exemplo concreto da importância do Acordo de Leniência para a política de combate a cartéis e dos benefícios do uso conjunto das ferramentas instrutórias à disposição da Administração.

I - a empresa seja a primeira a se qualificar com respeito à infração noticiada ou sob investigação;

II - a empresa cesse completamente seu envolvimento na infração noticiada ou sob investigação a partir da data de propositura do acordo;

III - a Superintendência-Geral não disponha de provas suficientes para assegurar a condenação da empresa ou pessoa física por ocasião da propositura do acordo; e

IV - a empresa confesse sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento.

§ 2º Com relação às pessoas físicas, elas poderão celebrar acordos de leniência desde que cumpridos os requisitos II, III e IV do § 1º deste artigo.

§ 3º O acordo de leniência firmado com o Cade, por intermédio da Superintendência-Geral, estipulará as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo.

§ 4º Compete ao Tribunal, por ocasião do julgamento do processo administrativo, verificado o cumprimento do acordo:

I - decretar a extinção da ação punitiva da administração pública em favor do infrator, nas hipóteses em que a proposta de acordo tiver sido apresentada à Superintendência-Geral sem que essa tivesse conhecimento prévio da infração noticiada; ou

II - nas demais hipóteses, reduzir de 1 (um) a 2/3 (dois terços) as penas aplicáveis, observado o disposto no art. 45 desta Lei, devendo ainda considerar na gradação da pena a efetividade da colaboração prestada e a boa-fé do infrator no cumprimento do acordo de leniência.

§ 5º Na hipótese do inciso II do § 4º deste artigo, a pena sobre a qual incidirá o fator redutor não será superior à menor das penas aplicadas aos demais coautores da infração, relativamente aos percentuais fixados para a aplicação das multas de que trata o inciso I do art. 37 desta Lei.

§ 6º Serão estendidos às empresas do mesmo grupo, de fato ou de direito, e aos seus dirigentes, administradores e empregados envolvidos na infração os efeitos do acordo de leniência, desde que o firmem em conjunto, respeitadas as condições impostas.

§ 7º A empresa ou pessoa física que não obtiver, no curso de inquérito ou processo administrativo, habilitação para a celebração do acordo de que trata este artigo, poderá celebrar com a Superintendência-Geral, até a remessa do processo para julgamento, acordo de leniência relacionado a uma outra infração, da qual o Cade não tenha qualquer conhecimento prévio.

§ 8º Na hipótese do § 7º deste artigo, o infrator se beneficiará da redução de 1/3 (um terço) da pena que lhe for aplicável naquele processo, sem prejuízo da obtenção dos benefícios de que trata o inciso I do § 4º deste artigo em relação à nova infração denunciada.

§ 9º Considera-se sigilosa a proposta de acordo de que trata este artigo, salvo no interesse das investigações e do processo administrativo.

§ 10. Não importará em confissão quanto à matéria de fato, nem reconhecimento de ilicitude da conduta analisada, a proposta de acordo de leniência rejeitada, da qual não se fará qualquer divulgação.

§ 11. A aplicação do disposto neste artigo observará as normas a serem editadas pelo Tribunal.

§ 12. Em caso de descumprimento do acordo de leniência, o beneficiário ficará impedido de celebrar novo acordo de leniência pelo prazo de 3 (três) anos, contado da data de seu julgamento.

Art. 87. Nos crimes contra a ordem econômica, tipificados na Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos demais crimes diretamente relacionados à prática de cartel, tais como os tipificados na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e os tipificados no art. 288 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, a celebração de acordo de leniência, nos termos desta Lei, determina a suspensão do curso do prazo prescricional e impede o oferecimento da denúncia com relação ao agente beneficiário da leniência.

Parágrafo único. Cumprido o acordo de leniência pelo agente, extingue-se automaticamente a punibilidade dos crimes a que se refere o caput deste artigo.

¹⁷ Neste sentido, ver: “O Programa de Leniência não é um fim em si mesmo, mas um importante mecanismo para dissuadir condutas uniformes lesivas à concorrência, este sim um fim da política de defesa da concorrência. O mesmo se aplica à eliminação de ‘obstáculos à persecução administrativa e criminal de cartéis’, mandados de busca e apreensão, métodos estatísticos para detecção de cartéis e o próprio TCC que, como visto, é parte do programa de combate a cartéis” (Voto do relator, Req. nº 08700.004992/2007-43, Relator Conselheiro Paulo Furquim de Azevedo, julgado em 17/12/2008)

24. A partir do acima exposto, passa-se à análise dos robustos indícios apurados no presente caso, contra os Representados, que justificam a instauração de Processo Administrativo, com fundamento no art. 69 da Lei nº 12.529/2011.

II.2. Da conduta investigada

25. Conforme acima mencionado, trata-se de Procedimento Preparatório iniciado da celebração, [REDACTED] [CONFIDENCIAL], de Acordo de Leniência relacionado à prática de supostas condutas anticompetitivas no **mercado nacional de sistemas de medição de consumo de eletricidade (medidores monofásicos e polifásicos)**, de modo que os Signatários obtenham, em contrapartida, os benefícios referidos nos artigos 86 e 87 da Lei n. 12.529/2011 e no Regimento Interno do CADE (Resolução n. 1, com alterações da Resolução n. 5/2013).

26. As condutas anticompetitivas são descritas de maneira detalhada no Histórico da Conduta (fls. 88/182), que faz parte do Acordo de Leniência. O Histórico da Conduta foi elaborado com base em informações prestadas pelos Beneficiários e em documentos localizados em seus computadores e arquivos, consistentes, até o presente momento, em 107 (cento e sete) anexos (fls. 183/1445).

27. Considerando que o Histórico da Conduta consubstancia análise consistente da existência de fortes indícios de condutas anticompetitivas, segue sua transcrição abaixo, no que se refere a esta Seção II.2.:

[CONFIDENCIAL]

III. DO MERCADO RELEVANTE

28. Descrição detalhada a respeito do mercado afetado pela suposta conduta consta no Histórico da Conduta - que faz parte do Acordo de Leniência - transcrito acima. Em que pese isso, sabe-se que em casos de cartel, a conduta é ilícita pelo seu próprio objeto, sendo desnecessário o exame dos efeitos, já que a lesividade à ordem econômica é evidente, presumindo-se a potencialidade de produção de efeitos prejudiciais à concorrência. Nesse contexto, a análise de mercado relevante funciona tão somente como mecanismo para averiguar se é adequado, prático e razoável isolar ou fragmentar a área da atividade econômica em que a lei incidirá¹⁸, sendo a própria definição do mercado dispensada em face

¹⁸ Processos Administrativos nº 08012.007602/2003-11 (Representante: Sintáxi-Sindicato dos Taxistas de Porto Alegre; Representados: Táxi Sul-Acessórios para Táxis Ltda e outros) e 08012.008024/1998-49. (Representante: SDE ex-officio; Representada: TBA Informática Ltda, Microsoft Informática Ltda.). Como afirmado no voto do conselheiro relator neste último caso: "Há casos em que a própria definição do mercado é dispensada diante de conduta ou comportamento empresarial obviamente deletério à livre concorrência e à livre iniciativa. A análise do mercado relevante, portanto, funciona tão-somente como um mecanismo para averiguar se é adequado separar uma área de atividade econômica onde a aplicação das leis antitruste incidirá."

do caráter obviamente anticompetitivo da conduta, que é ilícita por objeto, e não por seus efeitos¹⁹.

29. Nesse sentido, conforme jurisprudência pacificada do CADE, em casos de cartéis a própria atuação dos Representados contribui para delimitar o setor da economia afetado pela conduta. Em outras palavras, o comportamento dos investigados – ao coordenarem suas ações por meio de uma organização durável e institucionalizada, combinando preços, dividindo o mercado e definindo previamente os vencedores em processos de compras públicos (cartel de licitações) ou privados, dividindo mercados e clientes e fixando e uniformizando preços e condições comerciais entre si – indica claramente à autoridade antitruste qual é o mercado relevante, com um grau de certeza ainda maior do que o possibilitado pela análise exclusiva de indícios econômicos. Assim, a tarefa de identificar o escopo do acordo – em termos de sua abrangência geográfica e do produto²⁰ – se confunde com a de definir o mercado relevante afetado pela conduta.

IV. DA RECOMENDAÇÃO DE ABERTURA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO

30. Diante de todo o exposto, é apresentada abaixo relação de pessoas, físicas e jurídicas, contra as quais recomenda-se a abertura de Processo Administrativo em face dos fortes indícios de infração à ordem econômica.

31. De acordo com o Histórico da Conduta, a Dowertech da Amazonia Indústria de Instrumentos Eletrônicos Ltda., a Eletra Energy Solutions, a Elo Sistemas Eletrônicos S.A., a Elster Medição de Energia Ltda., a Itron Sistemas e Tecnologia Ltda., a Itron Soluções para Energia e Água Ltda., a Itron, Inc., a Landis+Gyr Equipamentos de Medição Ltda. e a Nansen S.A. Instrumentos de Precisão teriam supostamente participado de condutas que tinham por finalidade discutir preços, condições, participações de mercado e divisão do mercado em licitações públicas e privadas realizadas por empresas que atuam no mercado brasileiro de energia. A Itron Sistemas e Tecnologia Ltda., a Itron Soluções para Energia e Água Ltda. e a Itron, Inc. são Signatárias do Acordo de Leniência.²¹

32. Existem fortes indícios da prática de **condutas anticompetitivas consistentes em (i) acordar e/ou discutir preços a serem praticados; (ii) dividir o mercado e os clientes, estabelecendo metas de participação de mercado e de quantidades para cada empresa participante do conluio; (iii) trocar informações estratégicas sobre clientes e sobre o**

¹⁹ A jurisprudência do E. Cade já se encontra pacificada nesse sentido, conforme se depreende da leitura de trechos de julgados recentes: “Em suma, conforme a Lei nº 8.884/94 e precedentes do CADE, nos casos em que houver a atuação de um cartel clássico, será exigida apenas a prova da existência da conduta para a configuração da infração, presumindo-se a potencialidade de que sejam produzidos efeitos prejudiciais à concorrência.” (Processo Administrativo nº 08012.004702/2004-77, Rel. Cons. Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo, j. 09.05.2012.) e “(...) em processos em que restar comprovado que concorrentes realizaram um conluio organizado com o único objetivo de elevar preços em detrimento do consumidor, é desnecessária a análise de elementos como o mercado relevante afetado, a participação de mercado detida pelos agentes investigados e a existência ou não de barreiras à entrada, já que a potencialidade lesiva da conduta sobre a ordem concorrencial – que constitui o critério central no direito brasileiro para a configuração da infração à ordem econômica – decorre diretamente das provas da materialidade do conluio organizado de preços.” (Processo Administrativo nº 08012.004472/2000-12. Rel. Cons. Ana Frazão, j. 06.03.2013.)

²⁰ A dimensão do produto se refere a características do produto ou serviço comercializado, em particular os fatores que determinam, da ótica do consumidor, o grau de substituíbilidade existente entre os diferentes serviços e produtos. Por sua vez, na delimitação sob o aspecto geográfico, o mercado relevante é o espaço geográfico ou área em que a prática sob análise produz (ou pode produzir) efeitos.

²¹ As pessoas jurídicas Itron Inc., Itron Soluções para Energia e Água Ltda., Itron Sistemas e Tecnologia Ltda renunciaram ao direito de o CADE manter sob sigilo as identidades dos Signatários, assim como a celebração do Acordo de Leniência e seus respectivos termos, conforme cláusula 12 do Acordo de Leniência [CONFIDENCIAL].

mercado; e (iv) combinar preços, condições, vantagens ou abstenção em licitações. As discussões entre os concorrentes tratariam, em síntese, dos seguintes temas: (a) preços que seriam praticados em licitações públicas e privadas, (b) planilhas contendo participações de mercado das empresas envolvidas no cartel, (c) divisão e monitoramento de mercado, (d) planilhas contendo preços unitários, quantidades de medidores a serem vendidos, licitações, dentre outras informações comercialmente sensíveis; e (e) planilhas específicas para cada processo de compra pública ou privada contendo os preços de entrada (iniciais)²² e de saída (finais) que seriam ou deveriam ser praticados por cada participante do suposto cartel no processo de compra em referência.

33. De acordo com o Histórico da Conduta, [REDACTED]

[CONFIDENCIAL]

34. De acordo com o Histórico da Conduta, [REDACTED]

[CONFIDENCIAL]

35. De acordo com o Histórico da Conduta, [REDACTED]

[CONFIDENCIAL]

36. De acordo com o Histórico da Conduta, [REDACTED]

[CONFIDENCIAL]

37. De acordo com o Histórico da Conduta, [REDACTED]

[CONFIDENCIAL]

38. De acordo com o Histórico da Conduta, [REDACTED]

[CONFIDENCIAL]

²² Os preços de entrada, ou preços iniciais, eram aqueles que deveriam ser efetivamente apresentados pela empresa na abertura de cada pregão, não havendo correlação, portanto, com os preços estimativos ou preços referenciais contidos nas planilhas "Certames", vez que esses eram estimativas dos preços finais a serem alcançados. Não obstante, também não havia correlação necessária entre os preços finais efetivamente contratados com as concessionárias e os números originalmente estimados pelos participantes da conduta, tampouco com os preços "finais" previstos nas planilhas individualizadas. Como explicado acima, eventuais diferenças em prejuízo do integrante do cartel ensejaria a revisão dos acordos originais, a fim de preservar a respectiva meta de *market share*.

39. De acordo com o Histórico da Conduta, [REDACTED]

[REDACTED] . [CONFIDENCIAL]

40. De acordo com o Histórico da Conduta, [REDACTED]

[REDACTED] . [CONFIDENCIAL]

41. De acordo com o Histórico da Conduta, [REDACTED]

[REDACTED] . [CONFIDENCIAL]

42. De acordo com o Histórico da Conduta, [REDACTED]

[REDACTED] . [CONFIDENCIAL]

43. De acordo com o Histórico da Conduta, [REDACTED]

[REDACTED] . [CONFIDENCIAL]

44. De acordo com o Histórico da Conduta, [REDACTED]

[REDACTED] . [CONFIDENCIAL]

45. De acordo com o Histórico da Conduta, [REDACTED]

[REDACTED] . [CONFIDENCIAL]

46. De acordo com o Histórico da Conduta, [REDACTED]

[REDACTED]
[CONFIDENCIAL]

47. De acordo com o Histórico da Conduta, [REDACTED]

[REDACTED]
[CONFIDENCIAL]

48. De acordo com o Histórico da Conduta, [REDACTED]

[REDACTED]
[CONFIDENCIAL]

49. De acordo com o Histórico da Conduta, [REDACTED]

[REDACTED]
[CONFIDENCIAL]

50. De acordo com o Histórico da Conduta, [REDACTED]

[REDACTED]
[CONFIDENCIAL]

51. De acordo com o Histórico da Conduta, [REDACTED]

[REDACTED]
[CONFIDENCIAL]

52. De acordo com o Histórico da Conduta, [REDACTED]

[REDACTED]
[CONFIDENCIAL]

53. De acordo com o Histórico da Conduta, [REDACTED]

[REDACTED]
[CONFIDENCIAL]

V. CONCLUSÃO

54. Diante do exposto, e ante a existência de indícios robustos de infração à ordem econômica, sugere-se a instauração de Processo Administrativo, nos termos dos arts. 13, V, e

69 e seguintes, da Lei nº 12.529/11 c.c. art. 146 e seguintes do Regimento Interno do Cade, em face dos Representados: Dowertech da Amazonia Indústria de Instrumentos Eletrônicos Ltda., Eletra Energy Solutions, Elo Sistemas Eletrônicos S.A., Elster Medição de Energia Ltda., Itron Sistemas e Tecnologia Ltda., Itron Soluções para Energia e Água Ltda., Itron, Inc., Landis+Gyr Equipamentos de Medição Ltda., Nansen S.A. Instrumentos de Precisão, Alex Saucier, Álvaro Dias, Átila Cingano, Carlos Magno Alves, Danilo Coimbra, Eduardo Paoliello, Everton Peter Santos da Rosa, Fábio Fukunaga, Gadner Falcovski Vieira, Geraldo Guimarães, João Peixoto, Luciano José Goulart Ribeiro, Luís Paulo Elustondo, Marcelo Assef, Marcos Rizzo, Mário Henrique Sanchez, Nilo Menezes, Renzo Sudario, Samuel Lee, Valdeci e Vinícius Bezerra de Souza, a fim de investigar as condutas passíveis de enquadramento nos artigos 20, I a IV, e 21, I, III, VIII e X, da Lei nº 8.884/94, bem como art. 36, incisos I a IV c/c seu § 3º, inciso I, alíneas "a", "b", "c" e "d" e inciso VIII da Lei nº 12.529/2011, na forma do artigo 69 e seguintes da Lei nº 12.529/2011.

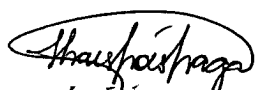
55. Sugere-se, ainda, a notificação dos Representados, nos termos do art. 70 do referido diploma legal, para que apresentem defesa no prazo de 30 (trinta) dias. Neste mesmo prazo, os Representados deverão especificar e justificar as provas que pretendem sejam produzidas, que serão analisadas pela autoridade nos termos do art. 155 do Regimento Interno do Cade. Caso o Representado tenha interesse na produção de prova testemunhal, deverá indicar na peça de defesa a qualificação completa de até 3 (três) testemunhas, a serem ouvidas na sede do Cade, conforme previsto no art. 70 da Lei nº 12.529/2011 c.c. art. 155, §2º, do Regimento Interno do Cade.

Estas as conclusões. Encaminhe-se à Sra. Chefe de Gabinete e à Sra. Coordenadora-Geral de Análise Antitruste 8.

Brasília, 09 de outubro de 2014.



MARIANA HELENA ARRUDA E SILVA
Coordenadora do Gabinete
da Superintendência-Geral



THAÍS FRÖES FRAGA
Assessora do Gabinete da
Superintendência-Geral

De acordo. Encaminhe-se ao Sr. Superintendente-Geral Interino.
Brasília, 09 de outubro de 2014.



AMANDA ATHAYDE LINHARES MARTINS
Chefe de Gabinete da
Superintendência-Geral



FERNANDA GARCIA MACHADO
Coordenadora-Geral de
Análise Antitruste 8