Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) A possibilidade de constituição da Associação Brasileira de Reciclagem de Eletrodomésticos e Eletroeletrônicos

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 08012.007477/2011-50

Requerentes: Electrolux do Brasil S.A., Esmaltec S.A., Mabe Brasil Eletrodomésticos Ltda., Panasonic do Brasil Ltda., Philips do Brasil Ltda., Grupo SEB do Brasil — Produtos Domésticos Ltda., Springer Carrier Ltda., Tec Toy S.A. e Whirlpool S.A.

Advogados: Carlos Francisco de Magalhães, Gabriel Nogueira Dias, Nara Terumi Nishizawa.

Relator: Conselheiro **Alessandro Octaviani Luis**

EMENTA: Ato de Concentração — Operação realizada no Brasil — Procedimento Ordinário — Constituição da Associação Brasileira de Reciclagem de Eletrodomésticos e Eletroeletrônicos (Abree) — Hipótese de subsunção da Lei 8.884/94, art. 54, § 3º: Faturamento superior a R\$ 400.000.000,00 — Apresentação tempestiva — Segmento de reciclagem de eletrodomésticos/eletroeletrônicos — Inocorrência de sobreposição horizontal — Inocorrência de integração vertical — Parecer Seae/SDE favorável — Aprovação sem restrições
Palavras-chave: Política Nacional de Resíduos Sólidos — constituição de associação civil — reciclagem

Voto

1. Das Requerentes

- 1.1. Electrolux do Brasil S.A (“Electrolux”)** é sociedade brasileira pertencente ao grupo sueco AB Electrolux que oferta eletrodomésticos, refrigeradores, exaustores e ventiladores, fornos e fogões.
- 1.2. Esmaltec S.A (“Esmaltec”)** é sociedade integrante do grupo brasileiro Edson Queiroz que atua em diversos segmentos econômicos, tais como de extração mineral, agricultura e pecuária, indústria de bebidas, meio de comunicação, eletrodomésticos e outros.
- 1.3. Mabe Brasil Eletrodomésticos Ltda. (“Mabe”)** é sociedade integrante do grupo mexicano MABE que oferta eletrodomésticos, fornos e fogões, exaustores e ventiladores, e refrigeradores.
- 1.4. Panasonic do Brasil Ltda. (“Panasonic”)** é sociedade integrante do grupo japonês Panasonic Corporation que atua nos setores de eletrodomésticos, componentes eletrônicos, som e imagem, computadores, copiadoras, transmissão de dados, entre outros.
- 1.5. Philips do Brasil Ltda. (“Philips”)** é sociedade integrante do grupo holandês Koninklijke Philips Electronics N.V. que atua oferta (sic) instrumentos de medição, condutores elétricos, relógios, componentes elétricos, eletrodomésticos e outros.
- 1.6. Grupo SEB do Brasil — Produtos Domésticos Ltda. (“Grupo SEB”)** é pertencente ao grupo francês Groupe SEB que oferta painéis, fornos e fogões, eletrodomésticos, entre outros.
- 1.7. Springer Carrier Ltda. (“Springer Carrier”)** é sociedade pertencente ao grupo norte-americano UTC que atua no setor de refrigeração, de elevadores, produtos químicos e outros.
- 1.8. Tec Toy S.A. (“Tec Toy”)** é sociedade pertencente ao grupo brasileiro Tec Toy Entretenimento Digital Ltda. que atua na indústria eletroeletrônica.
- 1.9. Whirlpool S.A. (“Whirlpool”)** é sociedade pertencente ao grupo norte-americano Whirlpool que atua nos setores de refrigeração, de eletrodomésticos, de fornos e fogões, entre outros.
- 1.10.** Pelo menos um dos grupos apresentou faturamento superior a R\$ 400 milhões.

2. Da operação

2.1. Trata a operação da constituição, pelas requerentes, da Associação Brasileira de Reciclagem de Eletrodomésticos e Eletroeletrônicos — Abree.

2.2. A Abree é uma associação civil sem fins lucrativos, que tem por propósito específico dar efetividade aos objetivos e determinações contidas na Lei 12.305/2010, que institui a política nacional de resíduos sólidos. Segundo as requerentes (fls. 03), a Abree terá os seguintes objetivos e determinações:

- Realizar e/ou intermediar as contratações relativas à gestão dos produtos eletrodomésticos e eletroeletrônicos destinados a descarte, seus componentes, partes e respectivas embalagens. Para tanto, efetuará a identificação, busca e levantamento de informações sobre distribuidores/revendedores dos produtos eletrodomésticos e eletroeletrônicos, pontos de venda, recicladoras, transportadoras, prestadores de serviços em geral e quaisquer outros operadores, empresas ou entidades potencialmente ligados aos sistemas coletivos de gestão de resíduos, bem como cotações e concorrências, solicitação de propostas, negociações de preços e outras condições;
- Definir e organizar a gestão de resíduos, efetuando a gestão de serviços prestados por terceiros em benefício dos associados, incluindo-se sistemas e mecanismos coletivos de logística reversa, manufatura reversa, reciclagem, reaproveitamento em processos produtivos e disposição final, a fim de garantir a coleta de resíduos, facilitar sua restituição pelos consumidores, bem como dar a tais resíduos, em cada caso, a destinação mais adequada;
- Fiscalizar o fiel cumprimento dos contratos celebrados para a correta implementação dos sistemas coletivos de gestão de resíduos, incluindo fiscalização sobre os operadores, prestadores de serviços, empresas e entidades atuantes e sobre os próprios associados; e
- A promoção de ações direcionadas a garantir uma correta e eficiente gestão de resíduos em âmbito nacional — incluindo, dentre outros, processos coletivos de reciclagem, reutilização, tratamento ou mediante neutralização e disposição final adequada, sempre visando à proteção da saúde e do meio ambiente.

2.3. Segundo notificado pelas requerentes, a constituição da associação criará uma estrutura capaz de definir e organizar a gestão de resíduos por meio da realização e/ou intermediação das contratações de terceiros em bene-

fício dos associados. A criação dessa estrutura permitiria às associadas realizarem a gestão integrada de resíduos sólidos com maior eficiência em comparação ao que fariam individualmente, implicando redução de custos, obtenção de economias de escala e maior coordenação das informações e ações relativas aos resíduos.

- 2.4. As requerentes informaram ainda que as associadas à Abree permaneceriam independentes em suas áreas de atuação e que, sendo a Abree uma associação sem fins lucrativos, não proporcionaria às associadas ou aos empregados qualquer participação nos resultados ou vantagens de caráter econômico-financeiro decorrentes dos resultados da Associação.

3. Do conhecimento

- 3.1. O ato notificado deve ser **conhecido** pelo Plenário nos termos da Lei nº 8.884/94, art. 54, *caput* e § 3º, pois pelo menos um dos grupos envolvidos registrou, em 2010, faturamento superior a R\$ 400 milhões no território nacional.

4. Da tempestividade

- 4.1. As requerentes apresentaram como ato vinculativo inicial da operação a “*Ata de Assembleia Geral de Constituição da Associação Civil Sem Fins Lucrativos denominada Associação Brasileira de Reciclagem de Eletrodomésticos e Eletroeletrônicos — Abree*”, datado de 29 de junho de 2011. O ato foi apresentado às autoridades de defesa da concorrência em 20 de julho de 2011. Constata-se, pois, a **tempestividade** da notificação.
- 4.2. Taxa processual devidamente recolhida.

5. Da Análise

Da Política Nacional de Resíduos Sólidos

- 5.1. Conforme acima informado, a constituição da Abree visa a dar efetividade à Política Nacional de Resíduos Sólidos, instituída pela Lei 12.305/2010,

que dispõe sobre os princípios, objetivos e instrumentos da Política Nacional de Resíduos Sólidos, bem como sobre as diretrizes relativas à gestão integrada e ao gerenciamento de resíduos sólidos e as responsabilidades dos geradores e do poder público (art. 1º).

- 5.2.** Resíduos sólidos, na definição dada pela Lei 12.305/2010, art. 3º, XVI, compreende os materiais, substâncias, objetos ou bens descartados resultantes de atividades humanas em sociedades, a cuja destinação final se procede, se propõe proceder ou se está obrigado a proceder, nos estados sólido ou semissólido, bem como gases contidos em recipientes e líquidos cujas particularidades tornem inviável o seu lançamento na rede pública de esgotos ou em corpos d'água, ou exijam para isso soluções técnica ou economicamente viáveis em face da melhor tecnologia disponível.

Responsabilidade dos industriais poluidores

- 5.3.** Além de uma série de determinações ao poder público, a lei estabelece previsões para a sociedade civil, devendo-se destacar as disposições específicas para os geradores de resíduos sólidos.¹ Aqui, a lógica pressuposta é a de que não será o Estado o único resolutor dos problemas ambientais gerados pela economia capitalista. Assim como as políticas de preservação da biodiversidade e dos recursos genéticos (instrumentalizados pela Convenção da Diversidade Biológica — CDB, pela Medida Provisória 2.186/2001 e pela atuação administrativa do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético — CGEN), que determinam ativos papéis, na consecução dos objetivos ambientais, para os povos e comunidades detentores dos conhecimentos tradicionais e para as empresas que deles vão se beneficiar com a exploração de produtos tecnológicos (impondo a chamada “repartição de benefícios”, que flexibiliza e funcionaliza, em nome de política superior, o tradicional e individual direito de propriedade), no caso em análise também existe a centralidade da sociedade civil, marcadamente a indústria de bens de consumo de massa, identificada ao longo dos últimos anos como causadora de problemas ambientais de monta e, portanto, devendo arcar com responsabilidades a fim de que sejam equacionados.

¹ Na definição da Lei 12.305/2010, art. 3º, IX, geradores de resíduos sólidos são as pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado, que geram resíduos sólidos por meio de suas atividades, nelas incluindo o consumo.

- 5.4. A eficácia social dessa aposta dogmática ainda está por ser comprovada, bem como, em nível mais geral, a capacidade de gerenciamento, por parte das instituições de governo contemporâneas, da crise ecológica (notadamente um problema coletivo), com instrumentos submetidos à lógica de garantia dos interesses de acumulação dos agentes individuais (que instaura, por consequência, respostas individualistas aos problemas gerais, ainda que venham a ser sufragados por entidades públicas). Para ficarmos em um exemplo, os dados colecionados no âmbito da CDB apontam que a junção de industrialização, urbanização e consumismo gera impactos com efeitos mais rápidos do que as instituições são capazes de responder.
- 5.5. Entretanto, nesta sede, importa verificar o desenho de tal dogmática, para coaduná-lo com os objetivos da política de concorrência, sendo um ponto fundamental da Política Nacional de Resíduos Sólidos (“PNRS”) o estabelecimento da responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos,² definido, pela própria lei, como um dos princípios norteadores da PNRS. Por meio da responsabilidade compartilhada, todos os envolvidos no ciclo de vida do produto, incluindo os fabricantes, importadores, distribuidores, comerciantes, consumidores e os titulares dos serviços públicos de limpeza urbana, são responsáveis por direcionar adequadamente os resíduos pós-consumo. Assim, envolvendo, além do poder público, todos os elos das cadeias de produção e consumo, a PNRS busca tornar-se instrumento mais hábil e eficiente para a consecução de seus objetivos.
- 5.6. As requerentes assim explicaram a responsabilidade compartilhada: “A noção de responsabilidade compartilhada que permeia a nova Política implica que todos os participantes da cadeia, desde o fabricante, comerciante e distribuidor, até o consumidor e as autoridades públicas, possuem responsabilidades específicas e na medida de sua participação, compartilhando, porém, a responsabilidade final da destinação adequada dos resíduos. Afinal, de nada adiantaria haver postos de entrega se o consumidor não encaminhasse os resíduos até os referidos locais, assim

² “Art. 30. É instituída a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos, a ser implementada de forma individualizada e encadeada, abrangendo os fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes, os consumidores e os titulares dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos, consoante as atribuições e procedimentos previstos nesta Seção.”

como não serviria a existência de entrega se os resíduos não forem levados à reciclagem” (fls. 376). Ainda segundo as requerentes (fls. 376), a divisão de responsabilidades na Lei 12.305/10, desconsiderando-se a participação de entes públicos, se organizaria da seguinte forma:

- **Consumidor:** deverá efetuar a devolução dos produtos em fim de vida e embalagens ao Distribuidor/Comerciante.
- **Distribuidor/Comerciante:** deverá efetuar a devolução dos produtos em fim de vida e embalagens aos fabricantes ou aos importadores.
- **Fabricante e Importador:** darão destinação ambientalmente adequada aos produtos em fim de vida e às embalagens devolvidas, sendo o rejeito encaminhado para a disposição final ambientalmente adequada.

5.7. Como meio para a implementação da responsabilidade compartilhada e, de forma geral, para a própria efetividade da PNRS, a Lei 12.305/2010 introduziu a chamada “logística reversa”, que, nos termos do art. 3º, inc. XII, é o instrumento de desenvolvimento econômico e social caracterizado por um conjunto de ações, procedimentos e meios destinados a viabilizar a coleta e a restituição dos resíduos sólidos ao setor empresarial, para reaproveitamento, em seu ciclo ou em outros ciclos produtivos, ou outra destinação final ambientalmente adequada. A lei expressamente prevê a obrigação da indústria de produtos eletrônicos estruturar e implementar sistemas de logística reversa, mediante retorno dos produtos após o uso pelo consumidor (art. 33).

5.8. Por fim, deve-se destacar a previsão da celebração de acordos setoriais, instrumento de natureza negocial celebrado entre o poder público e os fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes, com o objetivo de implantar a responsabilidade compartilhada pelo ciclo do produto (art. 3º, inc. I). Trata-se de acordos que poderão ter escopo nacional, regional, estadual ou mesmo municipal, sendo que os de maior abrangência prevalecem sobre os de menor, podendo estes abranger as especificações daqueles, mas jamais restringir. Conforme regulamentação dada pelo Decreto 7.404/2010, em seu art. 23, os acordos setoriais deverão conter, no mínimo, os seguintes elementos:

- I — indicação dos produtos e embalagens objeto do acordo setorial;
- II — descrição das etapas do ciclo de vida em que o sistema de logística reversa se insere, observado o disposto no inciso IV do art. 3º da Lei nº 12.305, de 2010;
- III — descrição da forma de operacionalização da logística reversa;

- IV — possibilidade de contratação de entidades, cooperativas ou outras formas de associação de catadores de materiais recicláveis ou reutilizáveis, para execução das ações propostas no sistema a ser implantado;
- V — participação de órgãos públicos nas ações propostas, quando estes se encarregarem de alguma etapa da logística a ser implantada;
- VI — definição das formas de participação do consumidor;
- VII — mecanismos para a divulgação de informações relativas aos métodos existentes para evitar, reciclar e eliminar os resíduos sólidos associados a seus respectivos produtos e embalagens;
- VIII — metas a serem alcançadas no âmbito do sistema de logística reversa a ser implantado;
- IX — cronograma para a implantação da logística reversa, contendo a previsão de evolução até o cumprimento da meta final estabelecida;
- X — informações sobre a possibilidade ou a viabilidade de aproveitamento dos resíduos gerados, alertando para os riscos decorrentes do seu manuseio;
- XI — identificação dos resíduos perigosos presentes nas várias ações propostas e os cuidados e procedimentos previstos para minimizar ou eliminar seus riscos e impactos à saúde humana e ao meio ambiente;
- XII — avaliação dos impactos sociais e econômicos da implantação da logística reversa;
- XIII — descrição do conjunto de atribuições individualizadas e encadeadas dos participantes do sistema de logística reversa no processo de recolhimento, armazenamento, transporte dos resíduos e embalagens vazias, com vistas à reutilização, reciclagem ou disposição final ambientalmente adequada, contendo o fluxo reverso de resíduos, a discriminação das várias etapas da logística reversa e a destinação dos resíduos gerados, das embalagens usadas ou pós-consumo e, quando for o caso, das sobras do produto, devendo incluir:
 - a) recomendações técnicas a serem observadas em cada etapa da logística, inclusive pelos consumidores e recicladores;
 - b) formas de coleta ou de entrega adotadas, identificando os responsáveis e respectivas responsabilidades;
 - c) ações necessárias e critérios para a implantação, operação e atribuição de responsabilidades pelos pontos de coleta;
 - d) operações de transporte entre os empreendimentos ou atividades participantes, identificando as responsabilidades; e

e) procedimentos e responsáveis pelas ações de reutilização, de reciclagem e de tratamento, inclusive triagem, dos resíduos, bem como pela disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos; e

XIV — cláusulas prevendo as penalidades aplicáveis no caso de descumprimento das obrigações previstas no acordo.

Da Abree

5.9. Conforme consta do Estatuto Social, do Regimento Interno da Abree, e de manifestações apresentadas por parte das Requerentes, a Abree não realizará, ela própria, qualquer atividade relacionada à reciclagem ou reaproveitamento, venda e/ou disposição final dos subprodutos dos resíduos sólidos (fls. 379). A Abree realizará, basicamente, atividades de definição e organização da gestão dos resíduos das associadas, efetuando o gerenciamento de serviços prestados por terceiros.³ O quadro abaixo indica a atuação da Abree considerando a cadeia de agentes/atividades envolvidas no processo de tratamento de resíduos sólidos.

5.10. Segundo informado pelas requerentes (fls. 380), a atuação da Abree se daria da seguinte forma:

³ Conforme estabelece o art. 3º do Regimento Interno da Abree: “A Abree tem como propósito definir e organizar a gestão de resíduos finais (i.e. após uso e deterioração pelo consumidor) de seus Associados, efetuando a contratação e fiscalização de serviços prestados por terceiros, para a implementação de sistemas coletivos de logística reversa de larga escala para garantia de coleta de resíduos, facilitando sua devolução pelos consumidores. (...) Parágrafo Segundo: A Abree não realizará, utilizando estrutura própria, qualquer atividade relacionada à reciclagem ou reaproveitamento, venda e/ou disposição final dos subprodutos dos resíduos finais dos Associados”.

- Entrega do resíduo no ponto de coleta/centro de armazenagem e notificação da Associação.
- A Abree será acionada para realizar a retirada dos resíduos. Tal atividade será realizada por um operador logístico (transportador) contratado pela Abree.
- Os resíduos serão levados às recicladoras, que definirão quais materiais e produtos poderão ser reciclados e quais são considerados rejeitos.
- A recicladora realizará a comercialização/reutilização de eventuais subprodutos, bem como a disposição final adequada dos rejeitos.

5.11. A Abree, portanto, celebrará contratos com as Recicladoras (selecionadas por meio de licitação privada), por meio do qual estas se responsabilizarão pelo processamento de determinado volume de resíduos (bens descartados) previsto contratualmente. A Abree, ademais, de forma a viabilizar as atividades das recicladoras, poderá vir a contratar operador logístico (transportador) que será encarregado pelo transporte dos resíduos do centro de armazenagem à recicladora. Assim, conforme anteriormente mencionado, a Abree não efetuará, por ela própria, nenhuma das atividades na cadeia de tratamento de resíduos sólidos. Sua atividade se restringirá, basicamente, ao gerenciamento dos serviços prestados por terceiros em prol da associação e, consequentemente, dos associados. Deve-se ressaltar, ainda, que a Abree não participará do processo pós-reciclagem, ou seja, não interferirá na destinação final do produto reciclado. Tal processo ficará a cargo das recicladoras, que poderão, inclusive, vender os subprodutos.

Associações, sindicatos e concorrência

5.12. Associações e sindicatos que congreguem agentes de um mesmo setor econômico podem trazer substanciais preocupações de ordem concorrencial, sobretudo no que toca à coordenação entre os associados. Por sua própria essência, uma associação ou sindicato setorial já é uma forma de comunicação entre concorrentes, uma vez que é, logicamente, criado um espaço institucionalizado em que tem assento os diversos agentes do mercado, visando a discussão de elementos sobre o mercado. Mais do que isso, o próprio funcionamento da associação, em suas mais diversas atividades, já depende, em alguma medida, de consenso entre concorren-

tes, como, por exemplo, as determinações oriundas da Assembleia Geral de uma associação.

- 5.13.** Evidenciam-se, pois, as preocupações antitruste decorrentes da criação desse suposto “foro legítimo para interação regular e frequente entre representantes destas empresas, que poderiam trocar informações concorrencialmente relevantes sobre os respectivos mercados de atuação com certa liberdade e baixíssima probabilidade de detecção pelas autoridades da concorrência” (fls. 326), conforme bem colocado pela Seae.
- 5.14.** A preocupação em relação a associações e sindicatos setoriais é evidenciada, ainda, pela série de condenações impostas a tais entidades, em processo administrativo, por condutas anticoncorrenciais. De forma exemplificativa, pode-se citar: 08012.001826/2003-10 (cartel das britas, em que foram condenados sindicatos — Sindi-Vigilantes do Sul e Sindesp — e uma associação — Asservigs —, além de sociedades empresárias e pessoas físicas); 08012.002127/2002-14 (cartel das pedras, com a condenação do Sindipedras); 08012.005769/98-92 (cartel no mercado de serviços de táxi no Distrito Federal, com a condenação do Sindicavir/DF); 08012.001692/2005-07 (conluio no mercado de prestação de serviços de aulas teóricas e práticas de autoescola em São Paulo, com a condenação do Sindauto).
- 5.15.** De qualquer forma, ainda que tais formas associativas apresentem essa potencial preocupação concorrencial, isso não implica dizer que elas devam ser tratadas como uma infração *per se* à concorrência. Capaz, eventualmente, de trazer eficiências econômicas e transparência ao mercado, e, sobretudo, sendo exercício de um direito constitucionalmente assegurado — livre associação⁴ —, a associação setorial só pode ser vista como uma violação à concorrência quando implique ou possa implicar distorção das estruturas concorrenciais do mercado.
- 5.16.** A delimitação de regras gerais acerca da atuação de formas associativas se encontra, em grande parte, prejudicada, uma vez que não seria capaz de cooptar todas as variações do mundo fático. Ainda assim, certos aspectos de associações já são analisados de forma mais cautelosa por órgãos antitruste, devido ao substancial incentivo à coordenação que acarretam.
- 5.17.** Ponto delicado ao se tratar de formas associativas de agentes econômicos é o fluxo de informações, tanto do ponto de vista material quanto do for-

⁴ CF art. 5º, XVII.

mal/estrutural. Do ponto de vista material, inserem-se questões relativas a que tipos de informações podem, lícitamente, ser trocadas e quais não podem. Ainda que seja difícil delinear regras gerais de aplicação a todos os casos concretos quanto ao que pode ou não ser trocado, certos tipos de informações, por sua própria natureza, já são vistas com maior cautela por parte dos órgãos antitruste. Nesse sentido, podem-se destacar as seguintes informações cuja discussão ou troca se mostram alarmantes: preços, custos, estratégias e planos de negócios, investimentos, clientes, produção, lucratividade.

- 5.18.** Do ponto de vista formal/estrutural, inserem-se preocupações atinentes à disponibilização, gerenciamento, acesso e preservação de informações, ao fluxo de comunicações entre associados e associação, e, sobretudo, entre associados. Nesse sentido, pode-se indicar as seguintes medidas como (potencialmente) capazes de dirimir as preocupações existentes: (i) evitar o compartilhamento de informações entre associados, devendo o fluxo se dar entre associado e associação; (ii) divulgar dados de forma agregada/consolidada por parte da associação; (iii) registrar as informações trocadas na associação, em assembleias e em reuniões; (iv) restringir o acesso às informações relevantes de associados.
- 5.19.** Esses elementos foram recentemente levantados pelo procurador-geral do Cade, dr. Gilvandro de Araújo, em recente encontro sobre direito da concorrência, e representam um condensado das atuais preocupações do SBDC, pois são vistos como elementos que propiciam a coordenação entre agentes. Assim, em se tratando, no presente caso, da análise de ato de concentração, em que ao Cade cabe uma função preventiva, apura-se não uma conduta, mas se a operação sob análise pode, ainda que potencialmente, trazer efeitos deletérios à concorrência, ou criar situação tal no mercado que a prática de conduta anticoncorrencial se torne presumível. No caso em tela, trata-se de apurar se a estruturação da Abree apresenta incentivos à coordenação e em que medida estes podem ser afastados. Assim, a estrutura da Abree será confrontada com as preocupações acima elencadas, a fim de investigar se alguma forma de intervenção se mostra necessária.

Estrutura da Abree

- 5.20.** Conforme pontuado pela Seae, “poder-se-ia argumentar, todavia, que a presente operação poderia gerar um aumento dos incentivos à coordena-

ção entre as empresas associadas. Tal situação decorreria da criação de um foro legítimo para interação regular e frequente entre representantes destas empresas, que poderiam trocar informações concorrencialmente relevantes sobre os respectivos mercados de atuação com certa liberdade e baixíssima probabilidade de detecção pelas autoridades da concorrência” (fls. 326).

5.21. Entretanto, analisando o caso concreto, a Seae afastou tal preocupação, com fundamento nas seguintes razões:

a) o Estatuto Social da Abree veda que os membros do Conselho de Administração e da Coordenação pertençam ou estejam vinculados às áreas comerciais, vendas, compras e marketing das atividades fins dos associados;

b) nem todas as Associadas atuam no mesmo segmento, e, mesmo nos casos em que há uma sobreposição entre as atividades das associadas, os produtos ofertados não seriam homogêneos. Caracterizar-se-iam pela diferenciação, em que os modelos ofertados são variados, bem como os seus respectivos preços, destinando-se a faixas de consumo também diferenciadas, fatores que não facilitariam a prática de coordenação.

c) a Abree foi concebida para a realização de gestão integrada de resíduos sólidos, em cumprimento a determinação legal e não como entidade de classe para representação de interesses das empresas associadas.

5.22. Com base em tais pontos, que no seu entender neutralizariam incentivos à coordenação, a Seae entendeu ser desnecessária a criação de outros mecanismos.

5.23. A Procade, por sua vez, entendeu necessária uma abordagem mais profunda nas estruturas e regras da Abree de forma a se minimizar, com maior grau de segurança, os incentivos à coordenação. Nesse sentido, apontou preocupações de duas montas: (i) quanto ao tratamento das informações e (ii) quanto à independência dos funcionários da associação em relação às associadas.

5.24. Em relação à primeira preocupação, a Procuradoria, embasada em regramento de Associação portuguesa semelhante à Abree, entendeu necessário melhor tratamento quanto ao fluxo de informações confidenciais/concorrencialmente relevantes. O Estatuto Social, no tratamento de informações sensíveis, apenas disporia quanto a obrigações de preservação de sigilo por parte das associadas, não havendo disposição semelhante em relação à associação, enquanto pessoa jurídica autônoma. Assim, sugeriu, seguindo o modelo da associação portuguesa, que se incluísse regra de preservação de sigilo “de forma a se vedar que a associação divulgue —

para terceiros e principalmente para os próprios associados — as informações empresariais não públicas fornecidas à entidade” (fls. 347).

- 5.25. Quanto ao segundo ponto — independência dos funcionários da associação em relação às associadas — a Procuradoria entendeu ser necessário ampliar a regra estatutária que proíbe que os membros do Conselho de Administração ou da Coordenação da Abree pertençam ou estejam vinculados a determinadas áreas das associadas.⁵ Primeiramente, recomendou que tal cláusula fosse estendida aos membros dos Comitês e dos Grupos de Trabalho. Em segundo lugar, recomendou que fosse estabelecida regra de “quarentena” a esses funcionários da Associação, no sentido de que lhes fossem vedado, após cumpridos seus respectivos mandatos, ocupar cargos relacionadas a atividades sensíveis de empresas associadas.

Respostas da Abree aos questionamentos

- 5.26. As requerentes apresentaram (fls. 422-449) o Regimento Interno da Abree, instrumento por meio do qual buscaram atender às preocupações sugeridas pela Procuradoria e demais questões debatidas ao longo da instrução do caso.
- 5.27. A partir do Estatuto Social, do Regimento Interno e das demais informações prestadas pelas requerentes, pode-se apresentar a seguinte estruturação da Abree.

Funcionários

- 5.28. O Regimento Interno da Associação proibiu que gerentes ou empregados da Abree ocupem, ao mesmo tempo, outro cargo, de qualquer natureza, em qualquer sociedade do grupo econômico das associadas (art. 58).⁶
- 5.29. Aos membros do Conselho de Administração, Conselho Fiscal, Coordenação, e a seus respectivos suplentes, proibiu-se, pelo Estatuto Social, a participação nas áreas comerciais, vendas, compras e marketing das

⁵ As áreas comerciais, de vendas, de compras ou de marketing das atividades-fim das associadas.

⁶ Art. 58: É expressamente proibido que gerente ou empregado da Abree ocupe, simultaneamente, cargo de qualquer natureza em qualquer empresa do grupo econômico dos associados.

associadas (art. 27, § 1º, art. 32, § 1º).⁷ Pelo Regimento Interno, atendendo às preocupações da Procuradoria, as partes (i) criaram regra de “quarentena” de quatro meses pela qual é vedado a tais funcionários pertencer àqueles setores acima mencionados (art. 60, § 1º)⁸ e (ii) estenderam a obrigação aos integrantes dos Grupos de Trabalho e Comitês (art. 61).⁹

5.30. Pelo Regimento Interno as partes instituíram a figura do gerente executivo, a quem caberá a administração da Abree (art. 21)¹⁰ e a quem os associados não poderão oferecer qualquer espécie de cargo, ou contratá-lo para prestação de serviços, assessoria ou aconselhamento pelo período de um ano contado do desligamento da associação (art. 49).¹¹ O gerente executivo é figura central no fluxo de informações da associação, conforme será abaixo apresentado.

Fluxo e acesso a informações

5.31. Os funcionários da associação estão proibidos de trocar, com os associados, informações sobre matérias relacionadas aos negócios de outros associados ou da Abree. Ademais, os funcionários deverão se reportar diretamente ao gerente executivo (art. 50).¹²

⁷ Art. 27, § 1º: Os membros do Conselho de Administração não poderão pertencer ou estar de forma alguma vinculados às áreas comerciais, vendas, compras e marketing das atividades fins dos associados.

Art. 32, § 1º: Os membros da Coordenação não poderão pertencer ou estar de forma alguma vinculados às áreas comerciais, vendas, compras e marketing relacionadas às atividades fins dos associados.

⁸ Art. 60, § 1º: É vedado aos membros do Conselho de Administração e Coordenação, bem como seus suplentes, exercer cargo de qualquer forma vinculado às áreas comerciais, vendas, compras e marketing das atividades dos Associados pelo prazo mínimo de 4 (quatro) meses contados do término do mandato ou de seu desligamento da função exercida junto à Abree.

⁹ Art. 61: A regra prevista no *caput* do artigo anterior aplica-se aos membros de Grupos de Trabalho e Comitês, previstos no art. 42 do Estatuto Social.

¹⁰ Art. 21: A Abree será administrada por um gerente executivo, contratado pela Coordenação, com a aprovação final do Conselho de Administração.

¹¹ Art. 49. É vedado a qualquer dos Associados oferecerem ao gerente executivo cargo de executivo, conselheiro ou empregado em qualquer das empresas dos grupos econômicos dos Associados ou lhe oferecer vantagem de qualquer espécie.

Parágrafo Primeiro: É vedado aos Associados oferecer ao gerente executivo cargo de qualquer natureza junto aos Associados pelo prazo mínimo de 1 (um) ano contado do desligamento de suas funções junto à Abree, bem como contratá-lo para ocupar qualquer cargo.

Parágrafo Segundo: É vedado ainda aos Associados firmarem com o gerente executivo contratos de prestação de serviços, assessoria, aconselhamento, ou qualquer outro similar, pelo prazo mínimo de 1 (um) ano contado do desligamento de suas funções junto à Abree.

¹² Art. 50: Os empregados da Abree reportar-se-ão diretamente ao gerente executivo e estarão proi-

5.32. Está proibido o acesso a informações individuais dos associados, por parte de outros associados. Tais informações serão armazenadas em local de acesso restrito ao gerente executivo (art. 65).¹³ Ademais, o Regimento Interno proíbe a troca de informações relativas a questões comerciais, de mercado e concorrenciais (tal como preço, custos, patentes, processos produtivos, *know-how* etc.) entre os associados e entre os associados e a Abree (art. 57).¹⁴

Política de portas abertas à investigação

5.33. Outra obrigação assumida pelas requerentes é a criação de uma *open door policy*, a qual permite a qualquer funcionário do SBDC, devidamente identificado, independentemente de ordem judicial, o acesso às dependências da Associação para inspeção, bem como para participação em quaisquer reuniões associativas (art. 62).¹⁵ Essa obrigação, se não lhe traz imunidade ou presunção de inocência, é um indício de boa-fé, pois submeter-se, sem oferecer resistência, ao exercício de tal prerrogativa, demanda conduta concorrencialmente lícita a todo o tempo.

bidos de trocar informações de conteúdo comercial, de mercado ou concorrencial com qualquer um dos Associados sobre matérias relacionadas aos negócios de outro Associado ou da Abree.

¹³ Art. 65. Os documentos, e-mails, cartas e quaisquer outros tipos de comunicação com informações individuais de cada Associado não poderão ser acessados e/ou divulgados a qualquer outro associado, devendo ser mantidos em local de acesso controlado e seguro, somente para o gerente executivo e seu nomeado.

¹⁴ Art. 57. É expressamente proibida qualquer troca de informações relativas a questões comerciais, de mercado e concorrenciais, por exemplo, preço, custos, patentes, processos produtivos, *know-how*, novos lançamentos etc., entre:

I. os Associados (inclusive por seus respectivos empregados);

II. os Associados e qualquer membro do quadro de empregados da Abree; e

III. os Associados (inclusive por seus empregados) referentes aos seus respectivos negócios.

Parágrafo Único. A comunicação entre o gerente executivo e os Associados será restrita a assuntos pertinentes às atividades da Abree e à implementação da Política Nacional de Resíduos Sólidos, sendo igualmente vedada a troca de informações de conteúdo comercial, de mercado ou concorrencial com os Associados ou sobre os negócios de outro Associado.

¹⁵ Art. 62. Em consonância com os deveres de transparência e pleno comprometimento da Abree com o cumprimento das regras concorrenciais, fica expressamente consignado que, independentemente de ordem judicial, será autorizado a funcionários públicos representantes das autoridades brasileiras de defesa da concorrência o livre acesso às dependências da Associação para inspeção, em horário comercial, de suas atividades e, especialmente, para a participação em quaisquer reuniões associativas.

Outras disposições

5.34. O Regimento Interno estabeleceu uma série de outras disposições relevantes do ponto de vista concorrencial. No tocante ao registro e armazenamento de informações, estabeleceu-se a obrigação de arquivamento de todos os documentos referentes a trocas de informações, deliberações e reuniões (art. 65). Especificamente quanto às reuniões, o Regimento Interno determina que estas sejam precedidas de convocação com a indicação de pauta da reunião e demais informações relacionadas exclusivamente às matérias a serem deliberadas; a redução a termo da matéria debatida; e a proibição de participação em reuniões da Abree de funcionários que estiveram vinculados, nos quatro meses anteriores, às áreas comerciais, vendas, compras e marketing das associadas (art. 56).¹⁶

5.35. Analisada a estruturação da Abree, verifica-se que as requerentes atenderam a todas as preocupações apresentadas pela Procuradoria, bem como criaram dispositivos que atendessem outros pontos sensíveis. Destarte, a estrutura apresentada pelas requerentes permite a neutralização dos incentivos à coordenação, reduzindo, pois, as preocupações do caso. De qualquer forma, deve-se frisar, a análise, em sede de ato de concentração, da estrutura da Abree não significa, de forma alguma, um salvo-conduto para a realização de práticas contrárias ao ordenamento jurídico brasileiro por parte das requerentes. Eventual abuso do direito de associação ou das associadas será devidamente apurado, em sede de processo administrativo, pelos órgãos integrantes do SBDC.

Aspectos materiais

5.36. Analisada a estrutura formal da Abree, passa-se a apurar os eventuais efeitos negativos à concorrência decorrentes da operação, sobre os quais, de acordo com a Procuradoria, a Seae foi silente.

¹⁶ Art. 56. Toda reunião realizada no âmbito da Abree será precedida de convocação com a indicação de pauta da reunião e demais informações exclusivamente relacionadas às matérias a serem deliberadas.

Parágrafo Primeiro. A matéria debatida deverá ser reduzida a termo, em ata de reunião, a qual deverá ser assinada pelos presentes e participantes.

Parágrafo Segundo. É vedada a participação em reuniões da Abree de empregados ou colaboradores dos Associados que estejam ou estiveram, nos últimos 4 (quatro) meses, de alguma forma vinculados às áreas comerciais, vendas, compras e marketing das atividades-fim dos Associados.

- 5.37.** Conforme apontado pela Procuradoria, “reputa-se importante a análise do SBDC sobre eventuais impactos negativos à concorrência que uma associação desta espécie poderia gerar, no mercado de eletrodomésticos e eletrônicos, frente à posição de vantagem que as empresas associadas assumiriam com relação às não associadas, em virtude da redução de seus custos” (fls. 348).
- 5.38.** A Abree, congregando diversas empresas atuantes no mercado de eletrodomésticos e eletroeletrônicos, permite que os associados façam uso de uma estrutura mais eficiente, uma vez que permite a seus associados desfrutarem de economias de escala e de redução de custos para o cumprimento da Política Nacional de Resíduos Sólidos. Assim, a maior eficiência da Abree para o cumprimento das obrigações decorrentes da Lei 12.305/2010 pode significar uma vantagem comparativa em face de empresas não associadas.
- 5.39.** Nesse aspecto não vejo, por enquanto, preocupações. Primeiramente, não há óbice algum que os demais agentes do mercado criem sua própria associação e desfrutem de eficiências semelhantes. Alguma preocupação poderia surgir caso a Abree exigisse de seus prestadores de serviços (por exemplo, recicladoras) cláusulas de exclusividade. Eventual cláusula de exclusividade poderia ser preocupante concorrencialmente, na medida em que poderia significar que empresas concorrentes necessitariam incorrer em custos adicionais para estabelecer seus próprios prestadores de serviço. De qualquer forma, conforme informado pela Abree (fls. 451), não há pretensão de exigência de exclusividade, pelo que não é necessário maior aprofundamento no tema.
- 5.40.** Por fim, poder-se-ia argumentar que, por a Abree já arregimentar parcela considerável do mercado, nenhuma outra associação que viesse a ser criada poderia desfrutar das mesmas eficiências alocativas da Abree. Tal argumento, tampouco, deve ser aceito. Novas empresas poderão se associar à Abree. Conforme regras contidas no Estatuto Social (art. 6º, § 2º),¹⁷

¹⁷ Art. 6º São considerados associados todos aqueles que, sem impedimentos legais, forem admitidos como tais, nas seguintes categorias e de acordo com os requisitos adiante estabelecidos: a) fundadores, as empresas fabricantes de eletrodomésticos e eletroeletrônicos, como bens aptos a consumo pelo destinatário final, que assinaram a ata de constituição da Associação; b) mantenedores, as empresas fabricantes e importadoras distribuidoras de eletrodomésticos e eletroeletrônicos, como bens aptos a consumo pelo destinatário final, admitidas como tais nos termos da alínea ‘h’ do artigo 29.

Parágrafo 1º A Associação poderá ter número ilimitado de associados. O ingresso de associados mantenedores dependerá de aprovação do Conselho de Administração.

e no Regimento Interno (art. 6º, § 2º),¹⁸ cumpridos certos requisitos, a filiação não poderá ser negada. Os requisitos, elencados no art. 6º do Regimento Interno, são objetivamente determinados, não permitindo arbitrariedades por parte da Abree. De forma geral, pretendentes a associados deverão apresentar, tão somente, dados quanto ao nome da empresa, CNPJ, inscrição estadual, endereço da sede, declaração de que a empresa é fabricante ou importadora de eletrodomésticos e eletroeletrônicos e declaração de estrutura de gestão de resíduos. Assim, não se figuram maiores empecilhos para futuras filiações.

- 5.41.** Destaca-se, ademais, que não haverá discriminação dos novos associados (associados mantenedores) em relação àqueles que fundaram a associação, no que se refere às finalidades da Associação, conforme estabelece o Estatuto Social da Abree, art. 8º, parágrafo único.¹⁹ Some-se a isso a falta de incentivos econômicos para a recusa de novos associados, uma vez que, quanto maior a quantidade de associados, maiores serão as eficiências da atuação Abree, que repercutirão sobre todos os associados.
- 5.42.** Assim, considerando que (i) não há óbices para a criação de outras associações, (ii) a filiação de novos associados à Abree não poderá ser negada,

Parágrafo 2º A aprovação de ingresso de associados, nos termos do Parágrafo 1º, não poderá ser negada aos pretendentes a associados mantenedores, desde que preenchidos os requisitos estabelecidos neste Artigo e no Regimento Interno da Associação, bem como cumpridas as exigências legais, as quais correrão sob o ônus e custo exclusivo dos pretendentes.

¹⁸ Art. 6º: A admissão de novo Associado far-se-á mediante a apresentação de requerimento escrito de admissão ao Conselho de Administração, com manifestação expressa de vontade de se associar à Abree, acompanhado das seguintes informações e documentos:

I. nome da empresa;

II. cópia do CNPJ e inscrição estadual, conforme o caso;

III. endereço da sede social;

IV. telefone e nome de executivo ou empregado para contato;

V. cópia do Contrato Social ou Estatuto, acompanhado de comprovação dos poderes dos administradores ou procuradores;

VI. declaração de atividade devidamente preenchida e com firma reconhecida, declarando sob as penas da lei que a empresa se enquadra na definição contida no art. 6º, alínea b, do Estatuto Social; e

VII. declaração de estrutura de gestão de resíduos devidamente preenchida e com firma reconhecida, em observância ao art. 10, parágrafo 2º, do Estatuto Social.

Parágrafo Primeiro. O requerimento de admissão será apreciado em até 90 (noventa) dias pelo Conselho de Administração.

Parágrafo Segundo. Preenchidos os requisitos previstos no Estatuto e neste Regimento, e estando regular o requerimento, o ingresso de novo Associado não poderá ser negado pelo Conselho de Administração.

¹⁹ Art. 8º, parágrafo único. Os associados fundadores, sem prejuízo do quanto disposto no presente artigo, não gozarão de privilégios em relação aos associados mantenedores no que diz respeito às finalidades da Associação, previstas no Artigo 3º, e aos direitos e obrigações delas decorrentes.

cumpridos os requisitos, e (iii) não há nenhuma imposição de exclusividade aos agentes atuantes no processo de reciclagem, não observo preocupações decorrentes da operação.

- 5.43.** Ponto final a ser analisado é quanto à proibição dos associados da Abree estabelecerem sistemas próprios de gestão de resíduos (Estatuto Social art. 10).²⁰ Tendo em vista que a atuação individualizada dos associados poderia pôr em risco o sucesso do empreendimento, tal cláusula se mostra justificável. Ademais, considerando que tal vedação se assemelha a cláusula de não concorrência, estaria justificada uma análise do dispositivo em face da Súmula deste Conselho, o qual permite a imposição de obrigação de não concorrência para o período em que durar o empreendimento associativo, em raciocínio análogo ao da figura da *joint venture*. Assim, não há óbices para a existência de tal dispositivo.

6. Conclusão

- 6.1.** Destarte, tendo em vista que (i) a estruturação apresentada da Abree, se não elimina, ao menos minimiza os incentivos à coordenação, e que (ii) não foram identificados, ao menos em princípio, preocupações de ordem concorrencial decorrentes da associação, voto pela aprovação do ato sem restrições.

É o voto.

Brasília, 8 de fevereiro de 2012.

ALESSANDRO OCTAVIANI LUIS

Conselheiro-Relator

²⁰ Art. 10: Além dos previstos em lei, são deveres dos associados, independentemente de sua categoria:

e) colaborar com a Associação na realização de seus objetivos, envidando os melhores esforços para o seu sucesso, não se engajando em atividades que prejudiquem o desenvolvimento de suas finalidades e não executando, por exemplo, por si próprios ou através de terceiros, independentemente da forma, atividades relacionadas à implementação e à utilização de sistemas de gestão de resíduos próprios ou de terceiros, salvo o disposto nos parágrafos deste artigo.