

econômico, assume foros de maior gravidade, por dizer respeito à saúde da população.

De outra parte, os autos também atestam que, à Representada, foi sempre assegurado o contraditório e ampla defesa, cumprindo-se, em sua plenitude, o mandamento constitucional (art. 5º, inciso LV).

Por tais razões, e, em harmonia com o bem lançado parecer do ilustre Procurador do CADE, Paulo Gustavo Gonet Branco, manifesto minha integral concordância com o fundamentado VOTO do Conselheiro Marcelo Monteiro Soares, pela procedência da Representação e consequente aplicação da multa como fixada e motivada.

Em 15 de julho de 1992

Carlos Eduardo Vieira de Carvalho

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 29

REPRESENTANTE: SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL.

REPRESENTADO: ACHÉ LABORATÓRIOS FARMACÊUTICOS S/A.

DECISÃO

A unanimidade, o Conselho decidiu pela baixa do processo à SDE para que fossem notificadas as empresas integrantes do Grupo ACHÉ, responsáveis pelas condutas indicadas na representação. Por maioria, decidiu o Conselho recomendar celeridade na apuração das práticas de que trata o processo em questão.

Plenária do CADE, 09 de outubro de 1992

RUY COUTINHO DO NASCIMENTO - Presidente

NEIDE TERESINHA MALARD - Conselheira Relatora

CARLOS EDUARDO VIEIRA DE CARVALHO - Conselheiro

MARCELO MONTEIRO SOARES - Conselheiro

JOSÉ MATIAS PEREIRA - Conselheiro

Fui Presente:

PAULO GUSTAVO GONET BRANCO - Procurador

RELATÓRIO DA CONSELHEIRA RELATORA

SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS NO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, em carta datada de 03 de dezembro de 1990, denunciou o Grupo Aché de, no Estado do Rio Grande do Sul, praticar atos de cartelização na distribuição de seus produtos. Alega o Representante que o Grupo Aché impõe ao varejo a aquisição de seus produtos através de uma única empresa, a Prodoctor Sul, localizada em Porto Alegre, pertencente a acionistas do próprio fabricante dos medicamentos, o Laboratório Aché. Sustenta o Representante que, como consequência dessa prática, a Prodoctor Sul não abastece o mercado com regularidade, ficando a seu exclusivo critério o que entregar, quando entregar e em que quantidade entregar. Segundo o Representante, existe também a imposição de valores mínimos de pedidos por linha de produto e prática de venda casada.

Afirma, ainda, que o Laboratório Aché proíbe a distribuição de seus produtos aos atacadistas e distribuidores da região.

Solicita, afinal, providências para que os produtos das linhas Prodome, Aché e Werner/Parke Davis sejam comercializados pelos atacadistas e distribuidores da região, obedecendo-se às condições, prazos, preços e quantidades estipuladas em encomendas do comércio varejista (fls. 1/4).

Foi informado ao Presidente do Grupo Aché o conteúdo da representação, sendo-lhe solicitada sua manifestação sobre os fatos apontados pelo Representante (fls.6).

Às fls. 14/15 manifestou-se o Sr. Adalmiro Dellape Baptista, falando do "Grupo Empresarial" e assinando como seu Diretor-Presidente. Afirma estarem os produtos Prodome, Aché e Werner/Parke Davis sempre disponíveis no mercado, nas quantidades suficientes para abastecer o consumidor, quer através de atacadistas quer mediante varejistas, não havendo necessidade de se nomear outros distribuidores no Rio Grande do Sul,

porquanto o consumidor daquele Estado já tem à sua disposição os produtos em questão. No que respeita às quantidades, disse que, nos limites de sua capacidade produtiva, nunca deixou de atender as encomendas dos varejistas. No que toca aos preços, afirmou serem eles controlados e tabelados por autoridades governamentais, inexistindo qualquer possibilidade de majoração.

Cópia do expediente subscrito pelo Sr. Adalmiro Dellape Baptista foi remetida ao Sindicato representante, solicitando-se-lhe documentação comprobatória das irregularidades apontadas na representação (fls.18), a qual veio aos autos às fls. 22/143.

As fls. 114/150 encontra-se a Nota Técnica elaborada pelo DNPDE que, baseada na documentação fornecida pelo Sindicato, conclui pela existência de práticas abusivas levadas a efeito por empresas do Grupo Aché - compra e venda casada e exigência de valores mínimos de pedidos - que poderiam estar causando situação de desabastecimento do mercado, sugerindo, outrossim, a convocação dos representantes legais do Grupo Aché à SNDE, com o objetivo de se obter compromisso de cessação das práticas em questão.

Em 11 de outubro de 1991, o Diretor do DNPDE solicitou ao Sr. Adalmiro Dellape Baptista, na condição de Diretor-Presidente do Grupo Aché, informasse os distribuidores e atacadistas que adquiriam produtos do fabricante Aché ou da distribuidora Prodoctor Sul, juntando a documentação comprobatória (fls.153/154).

As informações solicitadas foram prestadas pelo Sr. Adalmiro Dellape Baptista, desta vez na qualidade de Diretor-Presidente de Aché Laboratórios Farmacêuticos S.A. (fls.158/162), encontrando a documentação por ele enviadas às fls. 163/593. Listou o informante oito grandes distribuidores, afirmando que os mesmos comercializavam seus produtos no Rio Grande do Sul, conforme documentação remetida. Informou, ademais, que a Prodoctor Sul Produtos Farmacêuticos Ltda., que funciona como Divisão de Venda do Grupo Aché, foi criada com o objetivo de eliminar os entraves na comercialização e atender de forma eficaz os distribuidores. Nega, por fim, qualquer problema de abastecimento no Rio Grande do Sul.

Em 27 de novembro de 1991, o DNPDE oficiou às empresas mencionadas pelo Diretor-Presidente dos Aché Laboratórios Farmacêuticos S.A., como distribuidoras de seus produtos, no sentido de informarem sobre sua atuação no mercado do Rio Grande do Sul (fls. 594/595), vindo aos autos as informações constantes de fls. 596/602.

Às fls. 603/609, encontra-se outra nota técnica, repetindo as considerações já oferecidas naquela de fls. 144/150, confrontando, ainda, as informações prestadas pelo Representado quanto aos seus distribuidores com

aquelas oferecidas por estes ao DNPDE. Conclui a nota que a política monopolística de comercialização adotada pelo Grupo Aché, através da empresa Prodoctor Sul, a imposição de quantidades mínimas na aquisição de medicamentos e a subordinação de venda de certos medicamentos à aquisição de outros vêm prejudicando a livre concorrência, limitando o acesso de novas empresas ao mercado e criando dificuldade para o funcionamento das já existentes. Conclui que os fatos narrados são passíveis de enquadramento no art. 3º, incisos I, II, VIII e XVI, da Lei nº 8.158/91 e no art. 2º, inciso I, alínea "g" da Lei 4.137/62.

Às fls. 611 encontra-se o parecer jurídico do DNPDE, datado de 24/03/92, que repisa os argumentos apresentados na análise econômica, e conclui que os fatos narrados, no tocante à exclusividade, enquadram-se no inciso I do art. 1º, da Lei nº 3.002, de 14/03/90. Quanto à fixação de quantidade mínima para os pedidos e a imposição de venda casada, afirma tratar-se de práticas que criam dificuldades ao funcionamento e desenvolvimento de outras empresas, enquadráveis, portanto, nos incisos I, II, VIII e XVI do art. 3º da Lei n. 8.158/91 e no art. 2º, inciso I, alínea "g", da Lei n. 4.137/62.

Acolhendo os pareceres técnicos e jurídicos, o Diretor do DNPDE determinou, em 26/3/92, a instauração do processo administrativo e a notificação de Aché Laboratórios Farmacêuticos S.A. para, no prazo de 15 dias, apresentar defesa prévia e requerer provas (fls.612).

Às fls. 617 tem-se conta da publicação do despacho acima mencionado, encontrando-se as fls. 615 verso, comprovante de notificação ao Laboratório representado, que apresentou defesa prévia às fls. 618/628. Afirma que o libelo de acusação se resume num fato principal, qual seja, o monopólio de distribuição pela Prodoctor Sul, e em três outros dele decorrentes: quantidades mínimas para aquisição de medicamentos, subordinação de venda de um medicamento à aquisição de outro e recusa de venda de mercadoria a quem se dispuser adquiri-la diretamente. Diz que a dificuldade junto aos distribuidores nas diversas regiões do Estado, bem como o objetivo de eliminar riscos no transporte e na armazenagem e de se obter maior eficiência e rapidez na distribuição foram os motivos de criação da Prodoctor Sul Produtos Farmacêuticos Ltda. Afirma que os medicamentos são suficientemente comercializados no estado do Rio Grande do Sul, colocados ao alcance do consumidor através da Prodoctor Sul e de outros atacadistas. Ataca a prova da acusação, consubstanciada nos questionários distribuídos pelo Representante, que considera depoimentos suspeitos de um pequeno número de associados do Sindicato, juntando ainda relação própria das vendas efetivadas às farmácias do Estado na época de elaboração dos mencionados

documentos (fls. 631/694). Aduz que os questionários em questão foram respondidos por apenas 3,3% de toda a rede farmacêutica, e suas respostas efêmeras não merecem ser consideradas como prova. Alega suspeição de um dos sócios de uma das firmas atacadistas, por ser membro efetivo do Sindicato representante. Afirma que os distribuidores, na época de congelamento de preços, exigiam elevado desconto para revender seus produtos, pleito impossível de ser atendido pois, de longa data, os Laboratórios Aché não obtinham lucros, apresentando prejuízo no resultado financeiro anual.

Nega a ocorrência de monopólio de distribuição pela Prodoctor Sul, ao amparo de declarações feitas pela Santa Cruz Distribuidora e pela DIMED Distribuidora de Medicamentos Ltda. No tocante às acusações de impor quantidades mínimas para os pedidos, recusa de venda e venda casada, afirma que as estatísticas da própria Empresa, que tem o maior faturamento no âmbito nacional, e o segundo lugar entre as multinacionais, demonstram ser a denúncia caluniosa ou meras aleivosias. Requer lhe seja concedida a prerrogativa do art. 5º do Decreto nº 36, de 14/02/91, no sentido de se comprometer a fazer cessar a prática de eventual infração, embora não reconhecendo ter praticado qualquer conduta contra a ordem econômica. Requer, afinal, o arquivamento do processo.

Às fls. 695 encontra-se carta datada de 09/04/92 do Sindicato representante ao titular da SNDE, informando que dois outros distribuidores passaram a comercializar os produtos do Grupo Aché.

Em 21/05/92, foi solicitado parecer técnico à Secretaria Nacional de Economia do Ministério de Economia, Fazenda e Planejamento, vindo aos autos o documento de fls. 700/719.

Em seguida, foi elaborado o Relatório de fls. 721/744 que repete o conteúdo da Nota de fls. 608/609, enquadrando no inciso I, do art. 1º, da Lei n. 8.002/90, a imposição ao varejo de aquisição dos produtos exclusivamente da empresa Prodoctor Sul; nos incisos I e VIII do art. 3º da Lei nº 8.158/91, a fixação de quantidades mínimas para a aquisição de medicamentos e a subordinação da venda de um medicamento à compra de outro; e nos incisos II e XVI da mesma Lei, combinado com o art. 2º, inciso I, alínea "g" da Lei nº 4.137/62, o fato de impedir ou limitar o acesso de novas empresas ao mercado e criar dificuldade ao funcionamento e desenvolvimento de outras tantas. O Relatório analisa, ainda, os argumentos oferecidos pelo Representado na defesa prévia, além de sumarizar o parecer técnico da SNE/MEFP.

Em despacho datado de 21/07/92 (fls.745/746), o Diretor do DNPDE entendeu subsistentes os fatos que ensejaram a instauração do processo, encaminhando os autos ao titular da Secretaria Nacional de Direito Econômico - SNDE, para fins do disposto no art. 6º da Lei nº 8.158/91.

Em 24/07/92, o Secretário Nacional Substituto determinou o encaminhamento do relatório ao Representado, Grupo Aché, a fim de deduzir sua defesa (fls. 748).

A notificação foi expedida à empresa Aché Laboratórios Farmacêuticos S.A. (fls. 749/750), que ofereceu a defesa de fls. 751/764. Acusa o DNPDE de furtar-se a diligenciar no sentido de apurar a existência de atacadista entre os membros integrantes do Sindicato representante e de não acolher o pedido formulado na defesa prévia, no sentido de fazer cessar eventual infração. Não obstante, diz ter cumprido o compromisso nesse sentido assumido na defesa prévia, conforme atestado pelo próprio Representante e comprovado pela relação nominal trazida aos autos. Alega, por outro lado, que a acusação de exigência de quantidades mínimas para a aquisição de medicamentos é destituída de qualquer prova, o que é reconhecido pelo próprio DNPDE em seu relatório. Inexistente, também, qualquer prova quanto à prática de venda casada ou de recusa de venda de mercadoria a quem se dispusesse adquiri-la mediante pronto pagamento. Afirma não ter ocorrido desabastecimento, buscando comprovar essa afirmação com a relação acostada a fls. 766. Requer, afinal, o arquivamento do processo.

Às fls. 771/805 encontra-se o Relatório Final, que repisa os argumentos já expedidos pelo DPNDE.

Às fls. 806/808 está o despacho do Diretor do DNPDE dando como procedente a representação contra o Grupo Aché, de vez que configuradas as condutas descritas no inciso I do art. 1º da Lei nº 8002/90, nos incisos I, II, VIII e XVI do art. 3º da Lei nº 8.158/91 e no inciso I, alínea "g" do art. 2º da Lei nº 4.137/62.

Às fls. 810 determinou o Sr. Secretário Nacional a remessa ao CADE, do processo que a mim coube por distribuição em 10 de outubro de 1992.

É o relatório.

Neide Teresinha Malard

VOTO DA CONSELHEIRA RELATORA

EMENTA: *INFRAÇÃO CONTRA A ORDEM ECONÔMICA - GRUPO ECONÔMICO - PERSONALIDADE JURÍDICA.*

1- O grupo econômico, seja ele constituído de fato ou de direito, não tem personalidade jurídica, não podendo, em consequência, figurar no pólo passivo do processo administrativo como agente infrator. 2 - As práticas constantes da representação devem ser apuradas em relação a cada um dos agentes, pessoas físicas ou jurídicas, nelas envolvidas, integrem ou não grupo econômico, tenham ou não atuado em conjunto ou isoladamente. 3 - Baixa do processo à Secretaria de Direito Econômico para identificar cada uma das empresas responsáveis pela condutas denunciadas pelo representante, a fim de serem notificadas a responderem o processo administrativo, nos termos da Lei nº 8.158, de 08/01/91.

Este processo administrativo teve início mediante representação do Sindicato do Comércio Varejista de Produtos Farmacêuticos do Rio Grande do Sul contra o Grupo Aché que, segundo o Representante, estaria praticando atos de cartelização na distribuição de produtos da linhas Prodome, Aché e Parke Davis/Werner. De acordo, ainda, com o Representante, e a distribuição dos medicamentos fabricado pelo Grupo Aché só se realiza através de uma de suas empresas, a Prodoctor Sul, que não abastece o mercado de forma regular, além de impor quantidades mínimas aos pedidos e de promover vendas vinculadas.

As acusações feitas ao Grupo Aché foram respondidas em petições assinadas por Adalmiro Dellape Baptista, que ora se identifica como Diretor-Presidente do Grupo Aché, ora como Diretor-Presidente da empresa Aché Laboratórios Farmacêuticos S.A.

Não há nos autos qualquer documentos que comprove a existência jurídica do Grupo. Não se sabe, pois, tratar-se de grupo econômico de fato ou do grupo societário referido na Lei nº 6.404, de 15/12/76. O certo, porém, é que nenhuma dessas situações empresariais, a lei concedeu personalidade jurídica, não dispondo o Grupo Aché, em consequência, da necessária capacidade para figurar no processo como agente.

As práticas denunciadas pelo Representante devem ser apuradas com relação a cada um dos agentes, pessoas físicas ou jurídicas, nelas envolvidas, integrem ou não grupo de fato ou de direito, tenham ou não atuado isoladamente ou mediante acordo.

O Grupo Aché não tem legitimidade para figurar no pólo passivo do processo administrativo de repressão do abuso do poder econômico à falta de personalidade jurídica, sendo certo, ainda, que o representante legal da Aché Laboratórios Farmacêuticos S.A. só pode responder pelas práticas que são atribuídas a esta Empresa e não por aquelas condutas praticadas pelas demais empresas do Grupo, seja ele constituído de fato ou de direito.

Pelo exposto, determino a baixa do processo à Secretaria de Direito Econômico para que seja identificada cada uma das empresas responsáveis pelas condutas abusivas denunciadas pelo Sindicato representante, a fim de serem notificadas a responderem o processo administrativo, nos termos da Lei nº 8.158/91.

Brasília, 29 de outubro de 1992.

Neide Teresinha Malard

VOTO DO CONSELHEIRO JOSÉ MATIAS PEREIRA

Conforme o bem lançado VOTO da I. Conselheira Relatora Neide Teresinha Malard, está claro que, não existe nos autos qualquer documento que comprove a existência jurídica do Grupo Aché.

Em consequência, não dispondo o Grupo Aché da necessária capacidade para figurar no pólo passivo do processo à falta de personalidade jurídica, acompanho o VOTO proferido pela Relatora, pela baixa do processo à SNDE para que seja identificada cada uma das empresas responsáveis pelas condutas abusivas denunciadas pela Representante, a fim de serem notificadas a responderem o processo administrativo, nos termos da Lei nº 8.158/91.

Brasília,-DF, 29 de outubro de 1992.

José Matias Pereira

VOTO DO CONSELHEIRO MARCELO MONTEIRO SOARES

Gostaria, inicialmente, de congratular-me com a ilustre Conselheira Relatora pelo zelo e atenção com que tem examinado os processos administrativos e pela consistência dos Votos proferidos.

No caso em particular, cabe lamentar que tenha passado despercebido pelo DNPDE, ao longo de 18 meses, a não comprovação nos autos da existência jurídica do Grupo ACHÉ ou a capacidade desse Grupo de figurar como agente do ilícito.

Ou seja, praticamente dois anos depois, a representação retorna ao marco zero por equívoco em sua instrução formal, ou falha processual.

Acompanho o Voto da nobre Conselheira Neide Teresinha Malard no sentido de o processo ser baixado em diligência à Secretaria de Direito Econômico, sugerindo aos demais conselheiros que seja estabelecido pelo

DNPDE o caráter de prioridade na identificação e notificação das empresas denunciadas pelo Sindicato do Comércio Varejista de Produtos farmacêuticos do rio Grande do Sul e na apuração dos atos restritivos de comércio porventura praticados.

Marcelo Monteiro Soares