



Ministério da Justiça - MJ
Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE
Superintendência-Geral -SG

SEPN 515 Conjunto D, Lote 4 Ed. Carlos Taurisano, 2º andar - Bairro Asa Norte, Brasília/DF, CEP 70770-504
Telefone: (61) 3221-8428 e Fax: (61) 3326-9733 - www.cade.gov.br

DESPACHO SG Nº 760/2015

Procedimento Preparatório nº 08700.008409/2014-00.

Representante: TCT MOBILE TELEFONES LTDA.

Representado: TELEFONAKTIEBOLAGET L. M. ERICSSON.

Advogados: Luiz Enrique Oliveira do Amaral, Eduardo G. Camara Junior, Rodrigo de Assis Torres, José Del Chiaro, Ademir Antonio Pereira Jr., Maria Gabriela Castanheira Bacha e outros.

Trata-se de Recurso Administrativo interposto em 15.06.2015 pela TCT, pugnando pela reconsideração do despacho da Superintendência Geral nº 43, que determinou o arquivamento deste procedimento preparatório, bem como a consequente instauração de Processo Administrativo para apuração e repressão às supostas práticas infracionais apontadas pela Recorrente.

Em seus fundamentos, a TCT reafirma os argumentos e fatos expostos em sua representação, apontando que a conduta praticada pela ERICSSON seria anticoncorrencial, consubstanciada em exclusão de concorrente, negociação coercitiva e *sham litigation*. A conduta ocorreria mediante a prática discriminatória e abusiva de preços excessivos de royalties para a TCT e posterior ajuizamento de ações judiciais, pretendo obstar a comercialização de produtos com uso de sua tecnologia, referentes a patentes essenciais que deveriam observar os termos FRAND^[1].

Segundo a Recorrente, a infração seria evidente, uma vez que as ações ajuizadas em solo brasileiro não discutiam valor de royalties pretendidos pela ERICSSON, mas visavam apenas cessar a fabricação/comercialização dos produtos da TCT, o que revelaria a intenção exclusionária da empresa. Além disso, argui que a decisão deveria ser alterada, pelos seguintes motivos:

- i. O fato de a ERICSSON ser integrante do ETSI^[2] evidenciaria a suposta obrigação da ERICSSON de conceder as licenças essenciais e não simplesmente negociá-las, e, da mesma forma, tornaria as ações inibitórias ajuizadas pela ERICSSON desarrazoadas e contrárias às normas do Instituto;
- ii. A lesão decorrente da conduta não estaria restrita apenas à TCT, mas estaria prejudicando também a concorrência no mercado relevante de telefonia celular, retirando do consumidor opções de produtos mais acessíveis;
- iii. O efeito mais nocivo da conduta da ERICSSON seria desvirtuar e desacreditar a eficácia dos propósitos de interoperabilidade dos padrões tecnológicos que, em última análise visam atender o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico que devem nortear a proteção da propriedade intelectual;
- iv. Haveria racionalidade econômica na conduta, ainda que a atividade econômica da ERICSSON seja restrita ao desenvolvimento/administração de patentes, porque seu interesse estaria restrito ao aumento nos lucros da empresa.

Em resposta, a ERICSSON protocolou contrarrazões ao Recurso, reiterando os argumentos já apresentados no bojo deste processo e contra-argumentando que a empresa não poderia ser considerada como uma *patent troll*; que a conduta da TCT constituía verdadeiro *free riding* sobre os investimentos da ERICSSON, a qual demonstrou boa-fé em negociar os termos de licenciamento das patentes essenciais; que não existe previsão legal ou regulamentar que impeça o detentor de patentes essenciais de pleitear medidas inibitórias para cessar infração a seu direito; concluindo pela ausência de motivos para reforma da decisão.

Ao longo da instrução processual, a ERICSSON conseguiu demonstrar que a negociação quanto aos valores de licenciamento das patentes essenciais P19811615-0 e P19405405-3, de sua propriedade, perdurou durante extenso período de tempo, e ainda vem sendo discutida em processo de arbitragem, a nível internacional, entre ambas as empresas.

Por outro lado, a TCT não logrou êxito em evidenciar que a ERICSSON vinha praticando preços abusivos, fora dos termos FRAND, e que sua conduta seja deliberada no sentido de prejudicar/excluir um partícipe do mercado. Pelo contrário, o que se verificou é que a negociação mantida pelas partes para se chegar a um denominador comum a respeito dos pagamentos de royalties devidos pela TCT à ERICSSON não ultrapassou a esfera do que se pode considerar como questão privada. Ou seja, não há indícios de que a ERICSSON tenha se recusado a fornecer suas patentes à TCT, mas tão somente que a lide entre as partes se restringe aos termos (royalties) em que tal licenciamento deveria ocorrer, configurando questão privada.

Dos indícios trazidos aos autos, verificou-se também que não haveria racionalidade econômica na conduta supostamente empreendida pela ERICSSON, no sentido de tentar eliminar a TCT do mercado. Como bem salientado nos autos, a ERICSSON não atua no mercado de telefonia móvel, sendo tão somente uma empresa fornecedora de tecnologia para fabricantes de aparelhos celulares. Assim, não seria racional, sob o ponto de vista da Representada, recusar o fornecimento de uma patente (com a consequente renúncia de receitas) sem que tal prática lhe trouxesse qualquer benefício no mercado à jusante, por não se tratar de empresa verticalizada.

Afinal, os empenhos financeiros necessários ao desenvolvimento das patentes sobre as quais reside a discussão já foram realizados e receber um valor considerado "FRAND" ou, até mesmo, "a menor" seria melhor do que receber nada, isso sem contar que discussões dessa natureza foram constatadas apenas em referência à TCT, o que demonstra que o impasse quanto a valores está restrito às partes, revelando seu caráter de lide privada.

Ressalte-se, contudo, que todos esses pontos já foram devidamente analisados na nota técnica desta SG que recomendou o arquivamento desta representação. A Recorrente (Representante) não trouxe fatos novos ou indícios adicionais em seu recurso que pudesse motivar a reanálise da questão por parte desta autoridade concorrencial.

Portanto, reiterando as conclusões da Nota Técnica nº 11/2015, sem novos fatos a serem analisados, entende-se que o arquivamento merece ser mantido.

Forte nessas razões, conheço do recurso e decido pelo seu não provimento, nos termos do artigo 66, § 4º, da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011 e artigo 144 do Regimento Interno do CADE.

Ao setor processual.

[1] FRAND: *fair, reasonable and non-discriminatory*, ou seja, cobrança de royalties em termos justos, razoáveis e não discriminatórios.

[2] Instituto Europeu de Padrões de Telecomunicações (em inglês, *European Telecommunications Standards Institute* - "ETSI"), uma SSO - organização responsável pela definição de padrões ("SSOs") - sediada na França. ETSI é uma das seis SSOs que, juntas, formam a Parceria para a

Plataforma da Terceira Geração ("3GPP").



Documento assinado eletronicamente por **Eduardo Frade Rodrigues, Superintendente-Geral Interino(a)**, em 06/07/2015, às 18:41, conforme horário oficial de Brasília e Resolução Cade nº 11, de 02 de dezembro de 2014.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.cade.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0080212** e o código CRC **0071F2B9**.

Referência: Processo nº 08700.008409/2014-00

SEI nº 0080212