

REMÉDIOS EM ATOS DE CONCENTRAÇÃO: ESTRUTURAIS OU COMPORTAMENTAIS? PRECAUÇÕES, INDICAÇÕES E CONTRAINDICAÇÕES

Joyce Ruiz Rodrigues Alves

Introdução

Os Atos de Concentração entre empresas podem produzir efeitos positivos e negativos sobre o bem-estar econômico. De um lado, podem, ao diminuir o número de participantes no mercado, facilitar a adoção de condutas anticompetitivas e, conseqüentemente, ocasionar aumento de preços, redução da qualidade, diminuição da variedade e redução das inovações. De outro, podem proporcionar vantagens competitivas para as empresas participantes mediante a geração de economias de escala, economias de escopo e redução dos custos de transação, entre outros, e resultar no aumento do bem-estar econômico.

Devido a esta ambigüidade dos efeitos dos atos de concentração econômica, entende-se importante que a Administração monitore as operações de aquisição artificial de poder econômico e analise caso-a-caso os efeitos de cada Ato de Concentração. Após a análise dos efeitos do Ato, as autoridades podem alcançar 2 (duas) conclusões distintas, quais sejam, (i) que o ato de concentração não acarreta qualquer efeito negativo sobre o bem-estar do econômico; ou (ii) que o ato de concentração gera efeitos negativos. No primeiro caso, o ato deve ser aprovado. No segundo caso, por sua vez, as autoridades de defesa da concorrência devem examinar (i) se é possível aplicar remédios que mantenham as eficiências e eliminem os efeitos anticompetitivos para que o ato seja aprovado ou (ii) se ele deve ser reprovado.

Neste cenário, as autoridades de defesa da concorrência enfrentam um novo desafio: como escolher e desenhar o remédio correto para aquele Ato de Concentração? A este respeito, dispõe o Guia SEAE/SDE de Análise de Atos de Concentração Horizontais que somente as autoridades devem adotar preferencialmente remédios estruturais, in verbis:

“Nos casos em que seja sugerida a aprovação do ato com restrições (alternativa ‘b’), as recomendações da SEAE e da SDE buscarão ‘preferencialmente’, criando condições para a consolidação de

um ambiente competitivo, adotar medidas estruturais nos mercados envolvidos”.

De fato, em muitos casos, a aplicação de remédios estruturais é mais questionado: será que esta preferência pode e deve ser generalizada a Atos de Concentração em geral? Quais são as exceções? É ela aplicável a Atos de Concentração que gerem preocupações verticais?

Neste cenário, o objetivo desse trabalho é estudar as razões para esta preferência por remédios estruturas, bem como identificar as hipóteses em que os remédios estruturais devem ser afastados em favor dos comportamentais.

Para isso, a discussão deste trabalho está estruturada em 5 (cinco) seções, além desta introdução. A primeira seção apresenta considerações iniciais sobre remédios em atos de concentração. A segunda seção considera as razões para a preferência das autoridades de defesa da concorrência pelos remédios estruturais. A terceira seção examina a jurisprudência do Cade nos últimos 3 (três) anos a fim de verificar se é possível identificar hipóteses em que remédios comportamentais devem ser adotados em detrimento dos estruturais. Por sua vez, a quarta seção analisa as hipóteses levantadas na seção anterior. Por fim, a última seção consiste em uma breve conclusão.

1. Considerações iniciais

Neste capítulo, far-se-á considerações iniciais sobre o papel dos remédios em Atos de Concentração bem como, apresentar-se-á conceitos básicos que subsidiarão a discussão deste trabalho.

1.1 O papel dos remédios em atos de concentração

Nos termos do art. 54 da Lei de Defesa da Concorrência, somente podem ser aprovados os Atos de Concentração que não tenham um efeito líquido negativo no bem-estar social do consumidor. Destarte, o papel dos remédios é manter as eficiências decorrentes do Ato de Concentração e impedir a irradiação de efeitos anticompetitivos.

Em outras palavras, conforme ensina Barnett (2007) um remédio deve buscar reestabelecer a oportunidade para concorrência, deve proporcionar uma oportunidade para o mercado funcionar.

Por conseguinte, o ponto inicial da discussão da escolha e do desenho dos remédios aplicáveis aos Atos de Concentração se refere ao correto diagnóstico da preocupação concorrencial a ser endereçada pelo remédio.

Conforme indicado por Baker et al. (2002), as preocupações concorrenciais que podem ser irradiadas por atos de concentração podem ser classificadas em 3 (três) grupos principais, a saber, (i) efeitos unilaterais; (ii) efeitos coordenados e (iii) efeitos exclusionários, os quais se passa a considerar.

A preocupação em relação a efeitos unilaterais é ocasionada por Ato de Concentração que confira poder de monopólio as partes envolvidas no Ato de Concentração. Assim, a parte resultante do Ato poderá unilateralmente, ou seja, independentemente do comportamento dos demais rivais, aumentar os preços (pricemaker) e diminuir quantidades.

Por sua vez, as preocupações relativas aos efeitos coordenados são ocasionadas pela redução do número de concorrentes, à medida que ocorra a formação de uma estrutura oligopolística que permita que os agentes econômicos atuem de forma colusiva, ainda que tacitamente, e dividam mercados e/ou combinem preços.

Por fim, as preocupações relativas aos efeitos verticais exclusionários podem ser resumidas no que se refere ao (i) aumento das barreiras à entrada; e (ii) bloqueio do mercado (foreclosure). O aumento artificial de barreiras à entrada ocorre quando, em decorrência de uma integração vertical, um ofertante possa limitar a capacidade de seus compradores/ vendedores de adquirir outros produtos ou serviços que não os seus. Se esta possibilidade se concretizasse, o novo entrante seria obrigado a ser verticalmente integrado, produzindo e revendendo seus próprios produtos e serviços, fato que poderia gerar um aumento significativo de seus custos. Por sua vez, o bloqueio de mercado (foreclosure) se refere também à obtenção da capacidade de limitar a capacidade de seus compradores/vendedores de adquirir outros produtos ou serviços que não fossem os seus, no entanto, aplica-se, às empresas já instaladas. Note-se, portanto, que essa preocupação é tipicamente associada a Atos de Concentração entre agentes na mesma cadeia de produção – Atos de Concentração verticais.

Frise-se, por sua relevância, que referidas preocupações quanto à potencialidade de efeitos concorrenciais só surgem (i) quando o Ato de Concentração confira poder de mercado para as partes envolvidas e (ii) as condições no mercado relevante sejam propícias ao exercício abusivo desse poder. Para isso, é necessário que sejam observadas três condições, quais sejam, (i) que as importações não sejam um antídoto efetivo; (ii) que a entrada de novas empresas no mercado não seja fácil (tempestiva, provável e suficiente), e (iii) que inexistam competidores efetivos, ou seja, rivalidade.¹

¹ Cf Voto do Ex-conselheiro Ruy Afonso de Santacruz Lima no Ato de Concentração 08012.006065/98-55.

Posto isto, dado que a aplicação de um remédio antitruste em um Ato de Concentração deve almejar impedir a irradiação de efeitos anticompetitivos, o remédio deve consistir na adoção de medidas que impeçam que, ao menos, uma dessas 3 (três) condições seja observada.

Ocorre que, por óbvio, ao desenharem um remédio, não podem as autoridades de defesa da concorrência determinar medidas que ultrapassem a sua competência. Assim sendo, na maioria das vezes, elas não detêm competência para adotar medidas para aumentar as importações, uma vez que isso afetaria a política de comércio exterior do país, a balança comercial, ou seja, teria reflexos econômicos que não são de competência da autoridade. Assim sendo, mesmo que as autoridades de defesa da concorrência concluam que o aumento das importações poderia remediar o efeito anticompetitivo, elas não detêm competência para reduzir tarifas de importação, podendo tão somente fazer recomendações para os órgãos competentes.²

Restam, portanto, 2 (duas) possibilidades no que se refere aos objetivos de remédios em Atos de Concentração para impedir efeitos anticompetitivos, quais sejam, (i) facilitar a entrada de novos concorrentes e (ii) manter ou aumentar a rivalidade efetiva entre os concorrentes.

Neste ponto, cumpre salientar que desenhar um remédio para alcançar qualquer um desses objetivos constitui um desafio e não há uma solução única aplicável para todos os casos, conforme bem colocado por Majoras (2002). Assim sendo, as autoridades devem diagnosticar o problema a ser sanado e examinar, com base nas características do mercado relevante, qual é o remédio mais adequado para aquele Ato de Concentração.

1.2 Classificações dos remédios

Os remédios aplicáveis em pelas autoridades de defesa da concorrência podem ser classificados em 2 (dois) grupos principais, a saber, (i) estruturais ou (ii) comportamentais, os quais se passa a considerar.

1.2.1 Remédios estruturais

De acordo com Motta (2004), os remédios estruturais podem ser definidos como medidas que modificam a alocação de direitos de propriedade.

² De fato, o Cade já fez recomendações para a redução da alíquota da TEC em diversos Atos de Concentração.

De modo geral, pode-se afirmar que os remédios estruturais são decisões que determinam o desinvestimento, o qual pode ser definido como a alienação de parte significativa ou da totalidade dos ativos de uma empresa (entendida como atividade comercial) em favor de outro agente econômico.

Da própria definição de desinvestimento, é possível definir 2 (dois) cenários de remédios, quais sejam, (i) desinvestimento total e (ii) desinvestimento parcial. No primeiro caso, determina-se a alienação do negócio todo. Trata-se, por exemplo, da determinação de alienação do estabelecimento comercial todo. Por sua vez, no segundo caso, determina-se a alienação de um conjunto de ativos. Pode-se citar como exemplos a alienação de marcas e a quebra de patentes.

Ao desenharem um desinvestimento, as autoridades de defesa da concorrência devem necessariamente enfrentar 4 (quatro) desafios: (i) a identificação correta da cesta de ativos, (ii) a determinação do tempo apropriada para o cumprimento da decisão, (iii) a determinação da capacidade do comprador dos ativos de concorrer efetivamente, e (iv) a possibilidade do remédio favorecer colusão entre os agentes econômicos, os quais se passa a analisar.

O primeiro desafio a ser enfrentado pelas autoridades é a identificação correta da cesta de ativos que será objeto do desinvestimento. Conforme alertado por Majoras (2002), as autoridades de defesa da concorrência devem se assegurar que o desinvestimento compreenda todos os ativos tangíveis e intangíveis necessários para viabilizar que o seu comprador concorra no mercado relevante.

Ocorre que a identificação da cesta de ativos é dificultada pela existência de assimetria de informação entre a autoridade de defesa da concorrência, os alienantes dos ativos (leia-se as empresas envolvidas no Ato de Concentração) e comprador. Muitas vezes, as autoridades de defesa da concorrência não detêm expertise sobre o funcionamento do mercado e quais são, de fato, os elementos mínimos que viabilizam a entrada de uma nova empresa. O mesmo pode se dar com o comprador, especialmente quando ele é uma empresa entrante no mercado relevante e, portanto, não detém conhecimento sobre o conjunto mínimo de ativos necessário para viabilizar a sua entrada. Por fim, é razoável supor que as partes envolvidas no Ato de Concentração preferiram que o desinvestimento incluía somente os seus ativos “mais fracos”. Em decorrência disso, o comprador pode acabar com um conjunto de ativos que não viabilize a sua entrada e, conseqüentemente, a aplicação do remédio estrutural não será bem-sucedida.

Assim sendo, em mercados em que haja assimetria informacional, a determinação do um desinvestimento total poderia ser mais recomendável, uma vez que a alienação da totalidade dos ativos pertencentes ao negócio de uma das partes pode dar maior segurança ao comprador que os ativos serão viáveis. Além disso, essa política também evita que as partes envolvidas no Ato de Concentração – as alienantes – selecionem os ativos menos atraentes para o desinvestimento. No entanto, a desvantagem potencial de se requerer a alienação de ativos de um negócio é a possível eliminação de eficiências que teriam sido geradas pela integração dos ativos dos negócios das partes envolvidas no Ato de Concentração.

Outrossim, em alguns casos, devido à existência de economias de escopo ou efeitos de rede, para que se tenha um concorrente efetivo nos mercados relevantes afetados pode ser necessária a alienação de ativos que não acarretaram preocupações concorrenciais.

Verifica-se, portanto, que para o desenho do desinvestimento as autoridades de defesa da concorrência devem analisar com cuidado (i) quais são as integrações entre os ativos que geram eficiências bem como (ii) a cesta de ativos mínimos necessários para viabilizar a entrada nos mercados afetados pelo Ato de Concentração para que possam identificar a cesta de ativos objeto do desinvestimento.

A segunda questão a ser enfrentada é a determinação do tempo de execução do desinvestimento. De um lado, não se pode dar um período de tempo muito abreviado, já que isso poderia tornar a decisão inexecutável ou prejudicar muito os alienantes que se veriam obrigados a alienar ativos por um preço mais baixo. De outro, tampouco pode ser esse prazo longo uma vez que os alienantes têm incentivos para que os ativos alienados não configurem um negócio viável. Assim, os alienantes podem tentar diminuir o valor comercial e competitivo dos ativos objeto do desinvestimento mediante a transferência de corpo técnico, má manutenção dos ativos ou deterioração da marca. Decorre disso a necessidade que as autoridades de defesa se assegurem de que as empresas alienantes não se envolvam em atividades que reduzam o valor dos ativos envolvidos ou prejudiquem as vendas relacionadas com aqueles ativos (cf. FTC, 1999).

Para incentivar os alienantes a realizarem o desinvestimento determinado em um curto período de tempo, conforme ensina Baker et al. (2002), as autoridades de defesa da concorrência dos Estados Unidos têm utilizado determinações denominadas de “jóias da coroa” (crown jewels). Trata-se da determinação de que se as partes não venderem os ativos determinados

dentro do prazo, elas terão que vender os ativos mais valiosos. Isso ajuda a evitar comportamentos oportunistas que reduzam o valor dos ativos a serem alienados ao assegurar que o desinvestimento seja realizado dentro do prazo. Por sua vez, ele também viabiliza comportamentos oportunistas por parte dos compradores que podem atrasar propositalmente a sua compra.

O terceiro desafio é determinar a capacidade do comprador dos ativos objeto do desinvestimento. As autoridades de defesa da concorrência prefeririam um comprador já detenha know-how e que tenha capacidade de rivalizar a empresa resultante do Ato de Concentração. Em contraste, conforme diagnosticado pelo FTC (1999), as empresas envolvidas no ato de concentração – que realizarão o desinvestimento – têm incentivos para selecionar compradores que serão competidores fracos. Uma possível solução é que as autoridades de defesa da concorrência determinem de características que devem ser apresentadas pelo comprador a fim de se assegurarem que ele será um concorrente efetivo. Além disso, conforme apontado por Baker et al (2002), há também a possibilidade de determinação de desinvestimentos alternativos, (i) caso o comprador seja um concorrente a cesta de ativos pode ser menor, mais limitada, uma vez que os que se integrarão ao negócio do adquirente e, (ii) caso o comprador seja uma empresa entrante, sem expertise, a cesta de ativos será mais ampla a fim de garantir a efetividade de sua entrada.

A última questão se refere à possibilidade dos remédios estruturais aumentarem a possibilidade de colusão entre agentes econômicos quando (i) o desinvestimento aumentar a simetria entre o comprador e alienante e (ii) aumentar os contatos multi-mercado entre eles. Assim sendo, se, por um lado, as autoridades de defesa da concorrência devem se preocupar com a criação de um conjunto de ativos viável a fim de evitar que as partes envolvidas no Ato de Concentração exerçam poder de mercado unilateralmente. Por outro, elas também devem evitar que o remédio aplicado ocasione um ambiente propício a colusão.

1.2.2 Remédios comportamentais

Segundo Motta (2004), remédios comportamentais determinam restrições ao exercício de direitos de propriedade pelas empresas envolvidas no Ato de Concentração. Eles consistem na assunção de compromissos pelas empresas envolvidas no Ato de Concentração de não abusarem de certos direitos ou na obrigação de executarem certos arranjos contratuais específicos.

Desse modo, a imposição de remédios comportamentais implicam na regulação do comportamento do agente econômico pela autoridade de defesa da concorrência. Note-se que esta regulação pode configurar uma medida compensatória que objetive (i) tão somente assegurar a realização das eficiências que as partes afirmaram que seriam geradas pela Operação e no seu compartilhamento com os consumidores ou (ii) pode também envolver a imposição de restrições a condutas futuras da empresa resultante da Operação a fim de viabilizar a concorrência nos mercados relevantes afetados.

Segundo Motta (2004), os remédios comportamentais podem ser classificados em 3 (três) grupos, quais sejam, (i) comportamentais puros; (ii) “quasi- estruturais”; e (iii) “firewalls” verticais.

Os remédios comportamentais puros se referem à assunção de compromissos pelas partes no que se refere ao seu comportamento. Por exemplo, pode-se citar os casos em que as empresas celebram um termo de compromisso de desempenho afirmando que não discriminarão rivais. Já os remédios “quasi-estruturais” se referem a remédios de natureza contratual. O exemplo típico desse tipo de remédio é o licenciamento obrigatório de uma tecnologia para uma empresa rival.

Outro exemplo utilizado frequentemente é nas hipóteses em que os ativos não são detidos pelas partes envolvidas no Ato de Concentração, mas são assegurados por contratos de exclusividade de longo prazo, o remédio pode envolver a renúncia ao direito de exclusividade ou a redução do prazo do contrato.

Por fim, tem-se os firewalls verticais. Trata-se da adoção de mecanismos de bloqueio de informação concorrencialmente sensível entre agentes econômicos. Esse bloqueio de informação é utilizado em casos em que o Ato de Concentração gera uma empresa verticalmente integrada, e a empresa upstream fornece insumo não somente para a empresa integrada para baixo, mas também para suas rivais.

O desenho de remédios comportamentais também exige a atenção das autoridades de defesa da concorrência para algumas questões importantes concernentes à (i) limitações de expertise das autoridades de defesa da concorrência; (ii) clareza e objetividade dos termos e condições impostos pelo remédio comportamental; (iii) impacto do remédio nos incentivos; (iv) modo de monitoramento do cumprimento da decisão e (v) duração do remédio aplicado.

Primeiramente, é importante considerar que quando a autoridade de defesa da concorrência opta por um remédio comportamental, ela tem maior

liberdade para desenhar o remédio a ser aplicado. Isto porque, de certo modo, a imposição de remédio comportamental implica a regulação do comportamento do agente econômico pela autoridade de defesa da concorrência. De um lado, isso é benéfico porque permitiria que a autoridade de defesa da concorrência desenhe um remédio direcionado ao efeito anticompetitivo – potencial ou real- gerado pelo Ato de Concentração. De outro, é mais arriscado devido à existência de informação imperfeita. As autoridades de defesa da concorrência dispõem de recursos limitados e que não são executivos especializados. Portanto, remédios que transfiram a competência para que as autoridades de defesa da concorrência façam decisões empresariais ou que requeiram extensa monitoração ou qualquer outra ação governamental continuada devem ser evitadas sempre que possível (cf. Barnett, 2007).

A segunda questão a ser analisada é se os termos da restrição são claros e objetivos de modo que a percepção da autoridade antitruste quanto ao remédio imposto seja a mesma do administrado. Em se tratando de um remédio que impõe restrições de comportamento ao agente econômico, um problema que pode surgir é incerteza quanto a real profundidade e extensão das restrições impostas ao seu comportamento. Se o agente econômico entender que o remédio restringiu mais a sua conduta do que as autoridades de defesa da concorrência pretendiam, o remédio pode evitar que o agente responda eficazmente as mudanças de mercado e assim pode restringir comportamentos potencialmente pró-competitivos. Na situação oposta, qual seja, o agente entender que a decisão restringiu menos do que as autoridades de defesa da concorrência pretendiam, corre-se o risco da decisão se tornar ineficaz e do ato de concentração impactar negativamente o bem-estar do consumidor. Assim sendo, as autoridades de defesa da concorrência devem se assegurar que os termos da sua decisão sejam claros e objetivos (cf. Barnett, 2007).

A terceira questão que deve ser enfrentada pelas autoridades de defesa da concorrência quando aplicam um remédio comportamental é seu o efeito daquele remédio nos incentivos. O agente econômico é racional e analisa os incentivos na tomada de decisões e reage em conformidade. Por conseguinte, torna-se forçoso reconhecer que a imposição de remédios comportamentais tais como licenciamento obrigatório de patentes e execução de contratos de fornecimento altera os incentivos no que tange o comportamento dos concorrentes. De fato, tais remédios podem reduzir os incentivos para aqueles concorrentes desenvolverem seus próprios ativos bem como diminuir os incentivos para as empresas envolvidas no Ato de Concentração continuarem a investir no desenvolvimento dos seus ativos. Assim sendo, torna-se necessário

que as autoridades considerem os riscos associados a tais remédios partindo do pressuposto de que os mercados são dinâmicos, já que uma determinada ação baseada em um modelo estático pode acarretar efeitos não previstos e indesejáveis no mundo atual dinâmico.

O quarto desafio enfrentado pelas autoridades é como realizar monitoramento do cumprimento das obrigações impostas pelo remédio. Caso não haja um monitoramento adequado e eficiente, torna-se provável que os agentes econômicos adotem comportamentos oportunistas e não cumpram as obrigações assumidas, o que tornaria o remédio aplicado ineficaz. Assim sendo, as autoridades devem determinar remédios passíveis de monitoramento, de modo que remédios que consistam somente na declaração de que “não irão discriminar rivais” não são recomendáveis. A prática recomenda que sejam aplicados remédios que possam ser demonstrados mediante a apresentação de relatórios e contratos, por exemplo. Além disso, cumpre salientar que em setores regulados, por definição, há um monitoramento maior da atividade dos agentes econômicos, o que aumenta o incentivo para que os agentes se comportem em conformidade com as restrições estabelecidas pelas autoridades de defesa da concorrência.

Por fim, a quinta questão a ser enfrentada pelas autoridades é determinar a duração adequada do remédio comportamental aplicado. De um lado, se a duração do remédio for muito longa, a decisão pode se tornar obsoleta, inexequível ou até mesmo anticompetitiva, dada a natureza dinâmica dos mercados. De outro, se ele for muito curta, os efeitos anticompetitivos que se buscava remediar podem ocorrer. O prazo de duração deve considerar a evolução do mercado, o ciclo de produção, o estágio e a velocidade da evolução tecnológica, não obstante isso, a existência de períodos de duração padronizados é aconselhável à medida que reduz o espaço para discussão e negociação da duração do remédio pelo administrado. No passado, as autoridades de defesa da concorrência dos Estados Unidos requeriam que suas restrições permanecessem em efeito por 10 (dez) anos, atualmente o prazo mais comum é o de 5 (cinco) anos e, em setores caracterizados por rápida evolução tecnológica têm sido aceitos prazos de 3 (três) anos.

2. Analisando a regra geral: as razões da preferência por remédios estruturais

Neste capítulo, considerar-se-á as razões que embasam a preferência das autoridades de defesa da concorrência por remédios estruturais em Atos de Concentração.

2.1 *As razões da preferência por remédios comportamentais*

Conforme mencionado na Introdução deste trabalho, as autoridades de defesa da concorrência brasileiras preferem adotar remédios estruturais a remédios comportamentais. Esta preferência é justificada devido a desvantagens dos remédios comportamentais em comparação com os remédios estruturais no que se refere a (i) incerteza quanto à eficácia e (ii) custos, conforme se passa a analisar.

2.1.1 *Incerteza quanto a eficácia*

Os remédios estruturais apresentam um bom índice de eficácia, e são de fácil avaliação. Afinal, basta verificar se o comprador dos ativos alienados se tornou um concorrente efetivo no mercado relevante. De fato, no estudo realizado pela Federal Trade Commission (FTC) sobre a eficácia das decisões que determinaram desinvestimentos totais ou parciais, verificou-se que em 75% (setenta por cinco por cento) dos casos analisados, as decisões de desinvestimento foram eficientes. Por sua vez, verificar a eficácia de medidas comportamentais é muito mais difícil.

Além disso, ainda no que se refere à eficácia dos remédios, a possibilidade de adoção de comportamentos oportunistas por parte das empresas envolvidas no Ato de Concentração que impeça o sucesso do remédio é bem menor quando se adota um remédio estrutural. No caso de um remédio estrutural, antes do desinvestimento, as empresas envolvidas no Ato de Concentração podem tentar alienar ativos mais fracos ou podem tentar reduzir o seu valor, no entanto, uma vez realizado o desinvestimento, não há essa preocupação. Por sua vez, quando se adota um remédio comportamental, a possibilidade de adoção de comportamentos oportunistas perdura todo o período de duração do remédio.

Por fim, vale lembrar que, conforme discutido no item 1.2.1 deste trabalho, os remédios comportamentais afetam os incentivos, o que resulta e, maiores riscos associados aos impactos de tais remédios no comportamento dos agentes econômicos.

2.1.2 *Custos adicionais associados aos remédios comportamentais*

Os remédios comportamentais apresentam custos mais elevados para a Administração Pública. Isso advém do fato dos remédios estruturais serem de execução imediata, enquanto que os remédios comportamentais são

de execução continuada em determinado lapso de tempo. Decorre disso, a necessidade de monitoração pela autoridade de defesa da concorrência da cooperação das partes envolvidas no Ato de Concentração por um período de tempo longo.

Além disso, existem os custos de revisão, pelas autoridades de defesa da concorrência, das condições impostas a empresa periodicamente para que a decisão não se torne obsoleta, inexecutável ou até mesmo anticompetitiva, dada a natureza dinâmica dos mercados.

Em síntese, pode-se afirmar que é aconselhável a adoção de medidas estruturais ao invés de medidas comportamentais uma vez que notadamente estas (i) são de difícil implementação e monitoração; e (ii) acarretam custos elevados a Administração.

Neste ponto, cumpre salientar que não se trata de um entendimento somente do SBDC, mas que ele é acompanhado por organismos internacionais e por outras jurisdições. Tanto é assim que não foi outra a conclusão da OCDE (2003) em estudo elaborado sobre remédios em atos de concentração, para o qual contribuíram autoridades de defesa da concorrência de mais de 18 (dezoito) jurisdições conforme se depreende do fragmento transcrito abaixo:

“Dado que atos de concentração acarretam alterações estruturais e permanentes no mercado, um remédio estrutural frequentemente será a solução mais apropriada quando o ato de concentração originar preocupações concorrenciais. Além de serem mais eficazes, remédios estruturais também são tipicamente mais fáceis de administrar porque eles não requerem monitoração continuada pelas autoridades”³ (tradução livre).

Cabe ainda frisar que este entendimento também é compartilhado pelas autoridades de defesa da concorrência do dos Estados Unidos e da União Europeia, conforme se depreende dos fragmentos transcritos abaixo:

“Os problemas das restrições comportamentais não precisam ser repetidos em detalhe aqui. É suficiente dizer que as agências e tribunais

³ “Given that mergers bring about structural, permanent changes in the market, a structural remedy frequently will be the most appropriate solution where the merger gives rise to competition concerns. In addition to being more effective, structural remedies also typically are easier to administer because they do not require ongoing monitoring by authorities.”

não dispõe dos recursos e da expertise para comandar negócios de um modo eficiente”.⁴

“(…) Segundo o Tribunal, os compromissos de caráter estrutural, tal como o compromisso de alienar uma filial, são, em regra geral, preferíveis atendendo ao objetivo prosseguido pelo regulamento, na medida em que um compromisso desse tipo impede a criação ou o reforço de posição dominante previamente identificada pela Comissão e não requer medidas de acompanhamento a médio e longo prazos (...)” (tradução livre).

Assim sendo, torna-se forçoso admitir que há um consenso que as restrições estruturais são preferidas pelas autoridades. No entanto, cabe questionar: será que a análise da jurisprudência do Cade nos casos em que foram aplicados remédios levará a este diagnóstico? Ou será que existem cenários em que o Cade tem adotado remédios comportamentais?

3. Análise da jurisprudência do Cade

Conforme considerado, existe uma preferência generalizada pela adoção de remédios estruturais em detrimento dos comportamentais, a qual se encontra reforçada na doutrina como se verifica em Baker et al (2002), Motta (2008), e no posicionamento das autoridades de defesa da concorrência estrangeiras.

Esta preferência é refletida pelo Guia de análise de Atos de Concentração SEAE/SDE que no que tange ao desenho de remédios se restringe a dizer que as autoridades devem preferir remédios estruturais.

Mediante uma análise das decisões do Cade, verificar-se-á se é possível generalizar essa preferência ou se é possível identificar hipóteses em que a autoridade de defesa da concorrência prefere adotar remédios comportamentais.

Esta análise foi feita com base em um levantamento da jurisprudência do Cade de 3 (três) anos, compreendido entre 2005 e 2007.⁵ Para isso, a base

⁴ “The extensively discussed problems with behavioral remedies need not be repeated in detail here. Suffice it to say that agencies and courts lack the resources and expertise to run businesses in an efficient manner.” (BARNETT, 2007, p.5)

⁵ Entende-se que esse período é suficiente para a análise almejada e ele compreende a última formação do Conselho do Cade.

de dados utilizada foi descrição de casos julgados apresentada nos Relatórios Anuais do Cade,⁶ que se encontram disponibilizados em sua página eletrônica bem como os votos proferidos pelos Conselheiros.

Conforme demonstra a Tabela 1, o Cade impôs restrições em 24 (vinte e quatro) Atos de Concentração distintos, sendo que em 6 (seis) deles foram impostas restrições estruturais e em 18 (dezoito) casos foram aplicados remédios comportamentais. Assim sendo, verifica-se que a despeito da preferência das autoridades de defesa da concorrência por remédios estruturais, a maioria dos remédios aplicados são comportamentais.

Da análise das preocupações anticompetitivas, verifica-se que os remédios estruturais foram aplicados aos Atos de Concentração que ocasionaram preocupação relativas a efeitos unilaterais e coordenados de poder de mercado. Por sua vez, aos Atos que ocasionaram preocupações relativas a efeitos exclusionários foram aplicados remédios comportamentais. Disso poder-se-ia levantar o cenário que em mercados que se verificam impactos verticais, os remédios comportamentais são mais adequados do que os estruturais.

Além disso, cumpre destacar que em dois Atos de Concentração,⁷ justificou-se a adoção de remédios comportamentais a fim de manter as eficiências alegadas pelas partes, uma vez que a aplicação de um remédio estrutural os eliminaria. Por fim, cumpre destacar que foi justificada adoção de remédios comportamentais em 3 (três) casos devido à rápida evolução tecnológica do mercado.

Em síntese, mediante a análise da jurisprudência do Cade, é possível levantar 3 (três) hipóteses em remédios comportamentais são indicados, quais sejam, (i) Atos de Concentração em que existem relações verticais entre os agentes; (ii) Atos de Concentração em que a aplicação de remédios estruturais eliminaria as eficiências alegadas pelas partes e (iii) setores de rápida evolução tecnológica.

⁶ Os relatórios do Cade estão disponíveis em sua página eletrônica no endereço <<http://www.cade.gov.br/publicacoes/relaanual.asp>>

⁷ 08012.001015/2004-08 e 08012+.009843/2005-67.

Tabela 1 – Remédios aplicados pelo Cade de 2005 a 2007

Ato de Concentração n.	Preocupação concorrencial	Restrição Imposta	Justificativa
2005			
08012.007013/2000-91	Horizontal: facilitação da coordenação Vertical: bloqueio de entrada	(i) Informar aos SBDC qualquer no objeto social da Estrutura Net ou mesmo em seu modelo de negócio, (ii) divulgar no portal a lista de sócios do mesmo e submeter à análise do SBDC qualquer alteração.	Remédio Comportamental
08012.002556/2002-83	Horizontal: coordenação de políticas de preço	Modificação da cláusula de exclusividade	Remédio Comportamental
08012.005832/2000-01	Vertical: acesso a informações estratégicas	Que a empresa Quadrem e seus acionistas exijam que a empresa independente responsável pela auditoria do portal emita pareceres públicos que atestem a segurança do mesmo.	Remédio Comportamental
08012.009500/2003-31	Vertical: bloqueio de entrada	Supressão da cláusula de exclusividade e à limitação	Remédio Comportamental
08012.003427/2003-93 08012.007073/2003-56 08012.000640/2000-09 08012.001872/2000-76 08012.002838/2001-08 08012.002962/2001-65 08012.006472/2001-38	Horizontal: concentração que permite exercício unilateral de poder de mercado. Vertical: bloqueio de entrada.	(i) alteração do contrato referente à mina Casa de Pedra, para que sejam dele excluídas, por anticoncorrenciais, preferência incidentes sobre a lúida mina Casa de Pedra, tanto para o mercado doméstico como para o mercado internacional; (ii) unificação da participação direta ou indireta da MRS Logística S/A, vinculada ao acordo de acionistas da MÊS que organiza seu controle em uma só pessoa jurídica; (iii) CVRD deve se abster de vincular ao acordo de acionista, que organiza o controle da MRS em vigor, ações ordinárias decorrentes da conversão de ações preferenciais classe B (iii.1) de modo que a CVRD passe a ser titular de mais de 50% das ações ordinárias a ele vinculadas, ou (ii) em pessoa jurídica outra não a que vier a ser titular da participação atualmente vinculada a tal acordo, nos termos do item (ii) acima. Ou (iv) as Requerentes podem optar pela desconstituição integral do Ato de Concentração 08012.002328/2001-08 (Ferteco), alienando todos os ativos adquiridos na operação, bem como aqueles ativos adquiridos posteriormente à compra, mas necessários ao pleno funcionamento da Ferteco.	Remédio Estrutural

Tabela 1 – Remédios aplicados pelo Cade de 2005 a 2007 (continuação)

Ato de Concentração n.	Preocupação concorrencial	Restrição Imposta	Justificativa
08012.005116/2006-16 08012.005117/2000-61 08012.005118/2000-13	Horizontal: concentração que permite exercício unilateral de poder de mercado.	Determinação para os mercados de Santos e São Vicente: (i) alienação para um único comprador com condições de concorrência, de 25% dos painéis em cada um dos mercados citados, sendo que este desinvestimento deve ter os bens individualizados determinados	Remédio Estrutural
2006			
08012.003997/2003-83	Vertical: aumento da barreira a entrada pode acarretar bloqueio de entrada.	(i) retirar da cláusula 2.4 do Acordo Comercial a proibição de que a FMT e UNISOJA explorem comercialmente, sob qualquer forma, variedades de soja tolerantes ao glifosato que não tenham sido obtidos através do acordo técnico; (ii) retirar a primeira parte da cláusula 1.4 do Acordo Técnico, m que veda a FMT, durante a vigência do acordo, direta ou indiretamente, exercer pesquisas ou desenvolver linhagens e cultivares de soja que expressem tolerância ao glifosato, a partir da tecnologia junto a terceiros; (iii) retirar da cláusula 3 do Acordo Comercial o inciso III, que permite a Monsanto impedir ou rescindir o licenciamento a pessoas que produzirem ou comercializarem sementes de soja com tolerância ao glifosato que não contenha tecnologia Monsanto.	Remédio Comportamental
08012.003711/2000-17	Vertical: fechamento de mercado	alteração das cláusulas 2.4, 3 e 4.2 do “Contrato de cooperação científica para desenvolvimento de cultivares de soja tolerantes a glifosato.	Remédio Comportamental
08012.001015/2004-08	Vertical: bloqueio de mercado, a Operação gera incentivos para discriminação de potenciais rivais.	a. que sejam dada publicidade, por meio de autos públicos do Cade, ao Anexo 6 do Acordo Operativo do Consórcio; b. Que sejam públicos, por meio de autos do Cade todos os preços, prazos contratuais e volumes contratados, por cliente do Consórcio, d. que apresentem relatórios auditados, trimestrais a CAD-Cade, referentes as operações definidas no Anexo 6 do Acordo Operativo, para que seja dada publicidade nos autos do Cade, que se abstenham de introduzir novas cláusulas em qualquer acordo entre as mesmas; f. que seja dada publicidade às demonstrações contábeis da GNL Gemini.	Remédios Comportamentais A aplicação de remédio estrutural poderia eliminar as eficiências geradas pela Operação

Tabela 1 – Remédios aplicados pelo Cade de 2005 a 2007 (continuação)

Ato de Concentração n.	Preocupação concorrencial	Restrição Imposta	Justificativa
53500.002423/2003	Vertical: bloqueio de entrada	<p>Determinações: (i) a News Corp e suas afiliadas não poderão agir de forma discriminatória favorecendo empresas a ela afiliadas em detrimentos das não afiliadas, na seleção, preço, termos ou condições de aquisição de conteúdo; (ii) a News Corp não oferecerá qualquer programação, existente ou futura, de forma exclusiva a operadoras de televisão por assinatura, assim como continuará oferecendo conteúdo a todas as operadoras de forma não exclusiva e em bases discriminatórias; (iii) a News Corp deverá apresentar em 30 dias corridos os contratos de suas afiliadas que atuam como programadores de conteúdo no Brasil com as operadoras de TV por assinatura. (iv) A News Corp deverá informar ao Cade, pelo prazo de 5 anos, sobre qualquer novo canal de conteúdo internacional de empresa afiliada que for operar no mercado brasileiro, apresentando os contratos firmados. (v) A News Corp, ou qualquer empresa afiliada, quer seja ou não especializada em esportes, não poderá pelo período de 10 anos, deter contratos de transmissão com exclusividade no território nacional de nenhum dos cinco principais eventos anuais de futebol envolvendo times brasileiros.</p>	Remédio Comportamental
53500.029160/2004	Vertical: bloqueio de entrada	<p>Determinações: (i) a Sky Brasil Serviços Ltda. deverá praticar preço único para cada pacote em todo o território nacional, permitida a realização de promoções locais de preço por tempo determinado de, no máximo, 90 dias; (ii) a Sky Brasil Serviços Ltda. deverá ofertar as programadoras de canais pagos de conteúdo brasileiro hoje disponíveis na base de assinantes da DirecTV Brasil Ltda, no mínimo algumas condições de migração para a nova plataforma. (iii) as condições de migração descritas deverão ser validas pelo período de 3 anos. (iv) a oferta às programadoras deverá ser comprovada ao Cade em 30 dias corridos; (v) a Sky deverá efetuar alterações em seu contrato social para que possa contratar Conteúdo Brasileiro de Empresa Brasileira; e (vi) qualquer alteração nos contratos deve ser apresentada ao Cade.</p>	Remédio Comportamental

Tabela 1 – Remédios aplicados pelo Cade de 2005 a 2007 (continuação)

Ato de Concentração n.	Preocupação concorrencial	Restrição Imposta	Justificativa
08012.005539/2004-60	Horizontal: possibilidade de exercício unilateral de poder de mercado	(i) por maioria, ficou estabelecido que devem ser impostas restrições estruturais em mercados de combustíveis líquidos, (ii) as restrições incidem sobre os 14 municípios listados na Tabela 2; (iii) por maioria, restou acordado que as restrições estruturais referidas consistem no dever da BR de apresentar, no prazo de 5 meses da publicação, que a sua participação de mercado é inferior a 50% nos mercados listados na Tabela, (iv) a BR deverá disponibilizar para a ANP os preços de GLP, bem como os seus respectivos contratos de fornecimento que tenham sido e venham a ser celebrados com cada uma e todas as distribuidoras da Petrobrás.	Remédio Estrutural
08012.011178/2005-71	Vertical: fechamento de mercado.	Conceder licença de suas patentes no Brasil nos mercados de cartão SIM.	Remédio Comportamental
08012.004661/2006-81	Vertical: fechamento de mercado.	A Organon mantém os medicamentos considerados como referência pela ANVISA (Cerazette, Gracial, Mercilon e Microdiol) em comercialização.	Remédio Comportamental
08012.000501/2006-62	Horizontal: possibilidade de exercício unilateral de poder de mercado	obrigação de garantir, a demandantes do minério-de-ferro oriundo das reservas adquiridas da Rio Verde, localizados no território nacional, pelo prazo de 5 anos.	Remédio Comportamental (garantir as eficiências alegadas)
2007			
08012.009843/2005-67	Vertical: bloqueio de entrada de novos concorrentes.	(i) Retirada da cláusula de exclusividade, (ii) obrigação de fornecimento de compra de volumes mínimos	Remédio Comportamental
08012.003299/2006-21	Horizontal: concentração horizontal possibilita exercício unilateral de poder de mercado	Reversão da operação referente à região do Guará	Remédio Estrutural
08012.005747/2006-21	Vertical:	Obrigação de dar publicidade a preços e outras condições comerciais	Remédio Comportamental
08012.000311/2007-26	Vertical: fechamento de mercado	Não impedir a Syngenta de firmar acordos comerciais similares ao presente com terceiros.	Remédio Comportamental

Tabela 1 – Remédios aplicados pelo Cade de 2005 a 2007 (continuação)

Ato de Concentração n.	Preocupação concorrencial	Restrição Imposta	Justificativa
08012.01092/2004-77	Vertical: fechamento de mercado.	Seja instituído um “regime especial de acesso” a documentos e informações.	Remédio Comportamental
08012.01095/2004-19	Vertical: fechamento de mercado.	Seja instituído um “regime especial de acesso” a documentos e informações.	Remédio Comportamental
08012.003972/2001-18	Horizontal: concentração que possibilita exercício unilateral de poder de mercado.	A Rede Bom Preço em Petrolina aliene um de seus dois estabelecimentos para um concorrente.	Remédio Estrutural
535.029599/2006	Horizontal: possibilidade de exercício unilateral de poder de mercado.	Manter para os atuais assinantes da Vivx as mesmas condições de antes da operação, comunicar aos usuários a continuação do recebimento dos canais nacionais e internacionais, se o assinante não manifestar explicitamente seu desejo de migrar para outro plano, esse reconhecimento não será tácito, na hipótese de incorporação da Vivax pela Net permanecerá inalterado o que já foi acordado.	Remédio Comportamental (mercado regulado)
08012.011047/2004-11	Horizontal: elevada probabilidade de exercício de poder de mercado	Venda dos ativos no mercado de Florianópolis	Remédio Estrutural

4. Análise das Hipóteses em que os remédios comportamentais são aconselháveis

Neste item, demonstrar-se-á que a preferência por remédios estruturais é inadequada em algumas circunstâncias, de modo que serão analisadas as 3 (três) hipóteses identificadas no capítulo anterior, a saber, (i) quando as existem relações verticais relevantes entre os agentes econômicos; (ii) quando a aplicação de um remédio estrutural pode eliminar eficiências que seriam geradas pelo Ato de Concentração e (iii) em indústrias de elevada tecnologia caracterizadas pelo desenvolvimento acelerado, propriedade intelectual e mercados de capital intensivo.

4.1 Hipóteses em que existem relações verticais entre os agentes econômicos

Nos mercados em que se verificam relações verticais relevantes, os remédios estruturais não são eficientes seja porque (i) o alienante dos ativos objeto do desinvestimento não coopera com o adquirente de modo que este possa concorrer efetivamente no mercado ou (ii) o alienante entra em conluio com o adquirente.

Trata-se do caso, em que, por exemplo, o adquirente necessite do fornecimento de insumos ou de serviços de assistência técnica, a ineficácia da entrada se dá devido a não cooperação da alienante. Afinal, é racional que as partes envolvidas no Ato de Concentração – os alienantes dos ativos objeto do desinvestimento – não tenham interesse que o adquirente dos ativos seja um concorrente forte. Assim sendo, se não for aplicado um remédio comportamental que determine que o alienante coopere com o adquirente, é razoável supor que ele não cooperará. Esses incentivos só se alteram em caso de conluio entre os agentes. Por conseguinte, concluiu o FTC (1999) que os remédios estruturais não são indicados seja porque o comprador não conseguiu operar efetivamente, seja porque houve colusão entre as empresas. De fato, dos 19 (dezenove) casos analisados pelo estudo em que se verificava esse relacionamento, em 13 (treze) casos o remédio estrutural não foi eficaz seja porque o adquirente não conseguiu operar efetivamente no mercado, seja porque as empresas entraram em conluio.

4.2 Hipóteses em que a aplicação de um remédio estrutural pode eliminar eficiências que seriam geradas pelo Ato de Concentração

Como alertado por Majoras (2002), a determinação de um remédio estrutural clássico como o desinvestimento é que a alienação de uma cesta

de ativos (tanto do negócio de uma das partes como de uma mistura de ativos pertencentes a ambas as partes) pode implicar na perda de eficiências que teriam sido geradas pela integração dos ativos dos negócios das partes envolvidas no Ato de Concentração.

Isso pode ocorrer em diversas situações dependendo das características da indústria. Não obstante isso, é possível afirmar que é provável verificar esse tipo de hipótese nos atos de concentração verticais, em que a integração de ativos ao longo da cadeia geralmente resulta em eficiências.

É neste ponto que se verifica a importância das partes envolvidas no Ato de Concentração apontarem de modo específico e claro quais são as eficiências geradas pela operação, a fim de que as autoridades detenham informação suficiente para desenhar o melhor remédio.

4.3 Em indústrias de elevada tecnologia caracterizadas pelo desenvolvimento acelerado, propriedade intelectual e mercados de capital intensivo

Os mercados emergentes ou “high tech” se caracterizam por (i) investimentos elevados em pesquisa e desenvolvimento; (ii) dependência de direitos de propriedade intelectual; (iii) um elevado grau de dependência de capital intelectual em detrimento de capital físico; (iv) rápidas mudanças tecnológicas e ciclos de produção curtos; (v) presença de ganhos de escala e (vi) importantes efeitos em rede.

Essas características sustentam a argumentação de que mercados caracterizados por elevado grau de inovação são tão dinâmicos que o poder de mercado é corroído naturalmente pelo mercado, sendo desnecessária a intervenção das autoridades de defesa da concorrência.

De fato, é correto afirmar que Atos de Concentração em mercados de elevado grau de inovação apresentam pequeno potencial para irradiar efeitos anticompetitivos relativos a coordenação. Isso se dá devido ao elevado grau de diferenciação do produto e potencial para “leapfrogging” baseado radicalmente em novas tecnologias. No entanto, o mesmo não o mesmo não pode ser dito para seu potencial de irradiar efeitos anticompetitivos unilaterais: a habilidade e o incentivo para excluir rivais demandam atenção nos atos de concentração envolvendo mercados de alta inovação.

Por conseguinte, a alegação de que o poder de mercado pode ser corroído rapidamente não tem sido admitido pelas autoridades de defesa da concorrência como justificativa para admitir atos de concentração que

potencialmente irradiem poder de mercado, ainda que somente no curto prazo. Assim sendo, novamente se coloca a questão de que tipo de remédio aplicar?

Em mercados caracterizados por elevada inovação, os ativos produtos mais importantes são (i) capital humano e (ii) direitos de propriedade intelectual. A transferência de tais ativos é inerentemente difícil e, ao menos nos casos de transferência de direitos de propriedade intelectual, geralmente requer um relacionamento continuado entre o cedente e cessionário.

Decorre disso, a constatação de que a aplicação de um remédio comportamental, por si só, não seria suficiente. Isto porque a existência de um relacionamento continuado entre o cessionário e o cedente já impõe que a autoridade deve monitorar e supervisionar esse relacionamento. Seria altamente desaconselhável assumir que o cedente não consideraria seus interesses próprios e que continuaria ajudando a fortalecer um concorrente.

Vê-se, portanto, que é afastada uma das principais vantagens dos remédios estruturais em relação aos comportamentais, qual seja, a inexistência de custos de monitoração por um período de tempo considerável. Não obstante isso, cumpre salientar que devido a ocorrência de alterações rápidas nesse mercado, o tempo de monitoração necessário também é consideravelmente menor se comparado a “mercados tradicionais”. Esse raciocínio foi aplicado no caso da Vodafone pela Comissão Europeia que impôs restrições pelo período de 3 (três) anos bem como pelo Cade no Ato de Concentração envolvendo a Telesp e a Nutec.

Além disso, elas não ignoram a probabilidade do poder econômico ser corroído com o tempo desfavorece a aplicação de remédios estruturais que, por definição, são mais custosos para o administrado.

Assim sendo, as autoridades de defesa da concorrência tem demonstrado flexibilidade em mercados de elevado grau de inovação, relaxando a sua preferência por remédios estruturais e optando por mercados comportamentais ou mistos (OCDE, 2003).

Considerações finais

Neste trabalho, verificou-se que a aplicação de remédios em Atos de Concentração deve ser almejar impedir a irradiação de efeitos anticompetitivos ao mesmo tempo em que mantenha as eficiências gerados pelo Ato de Concentração. Destarte, existem 2 (duas) possibilidades no que se refere aos objetivos de remédios em Atos de Concentração, quais sejam, (i) facilitar a

entrada de novos concorrentes e (ii) manter ou aumentar a rivalidade efetiva entre os concorrentes.

Para isso, o remédio deve ser adequado às características do mercado relevante e ao tipo de preocupação acarretada pelo Ato de Concentração, de modo que não se pode admitir que exista uma única solução padrão para remediar efeitos anticompetitivos.

Posto isto, apesar dos remédios estruturais apresentarem vantagens em relação aos remédios comportamentais uma vez que notadamente estas (i) são de difícil implementação e monitoração; e (ii) acarretam custos elevados a Administração, seria equivocado afirmar que os remédios comportamentais não devem ser aplicados.

A própria análise da jurisprudência demonstrar-se-á que remédios comportamentais devem ser adotados nas hipóteses em que (i) se verificarem relações verticais relevantes entre os agentes econômicos; (ii) a aplicação de um remédio estrutural eliminar eficiências que seriam geradas pelo Ato de Concentração e (iii) o Ato de Concentração impactar indústrias de elevada tecnologia caracterizadas pelo desenvolvimento acelerado, propriedade intelectual e mercados de capital intensivo.

Ressalta-se a relevância de identificação das hipóteses em que a preferência por remédios estruturais deve ser relaxada em favor dos comportamentais para o êxito do controle preventivo de poder de mercado. Isto porque a adoção de remédios inadequados gera prejuízos ao bem estar e torna ineficaz o controle preventivo de poder de mercado.

Bibliografia

- BAKER, J. B.; GAVIL, A. I.; KOVACIC, W. E. *Antitrust law in perspective: cases, concepts and problems in competition policy*. Thomson West, 2003.
- BARNETT, T. (2007) Section 2: Remedies, a necessary challenge. Disponível em: <www.usdoj.gov/atr/public/speeches/226537.htm>. Acesso em: 20 set. 2008.
- Federal Trade Commission (1999). A Study on the Comissions Divestiture Process. Disponível em: <<http://www.ftc.gov/os/1999/08/divestiture.pdf>>. Acesso em: 19 set. 2008.
- BRASIL. Guia SEAE/SDE de Análise de Atos de Concentração Horizontais (2001), expedido pela Portaria Conjunta SEAE/SDE n. 50, de 1.º de agosto de 2001.

BRASIL. Lei 8.884, de 11.06.1994

MAJORAS, Deborah Platt (2002). Houston, We Have a Competitive Problem: How Can We Remedy It? Disponível em: <<http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/11112.htm>>. Acesso em 20 set. 2008.

MOTTA, Massimo (2004). *Competition policy theory and practice*. Ed. Cambridge. 9. ed.

Organization for Economic Development- OECD (“OCDE”) (2003) Policy Roundtables. Mergers Remedies. disponível em: <<http://www.oecd.org/dataoecd/61/45/34305995.pdf>>. Acesso em: 12 set. 2008

_____. (2002) Merger Review in Emerging High Innovation Markets, disponível em: <www.oecd.org/dataoecd/40/0/2492253.pdf>, acesso em 13 set. 2008.