

Ministério da Justiça

Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE

Processo Administrativo n.º 08000.022579/97-05

Representante: Messer Grieshem do Brasil Ltda.

Representadas: S.A. White Martins

VOTO DE VISTA DO CONSELHEIRO THOMPSON ANDRADE

1- O meu pedido de vista do presente processo teve por intenção não a análise da imputada conduta infrativa da White Martins no que concerne ao açambarcamento da matéria prima usada para a fabricação de CO₂ no mercado relevante, o que me parece suficientemente caracterizado pelo voto do conselheiro-relator, mas examinar em que medida a multa por ele imposta se coaduna com os danos financeiros causados pela prática anticompetitiva. Deve-se notar que, conforme reza o inciso I do artigo 23 da Lei 8884/94,

“Art. 23 - A prática de infração da ordem econômica sujeita os responsáveis às seguintes penas: I - no caso de empresa, multa de um a trinta por cento do valor do faturamento bruto no seu último exercício, excluídos os impostos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando quantificável;”

2- O voto do conselheiro-relator foi pela imposição de multa correspondente a cinco por cento do faturamento bruto, excluídos os impostos, pelas agravantes por ele apontadas, as quais justificam uma punição superior ao mínimo de um por cento.¹ Embora se preveja que o valor da multa corresponda a uma vultosa quantia, será prudente observar se a mesma efetivamente supera a vantagem auferida pela White Martins com o açambarcamento, em obediência ao prescrito pelo inciso I, artigo 23 daquela Lei. Este voto de vista,

¹ Segundo o artigo 27 da Lei 8884/94, “na aplicação das penas previstas nesta Lei serão levados em consideração: I – a gravidade da infração; II – a boa-fé do infrator; III – a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator; IV – a consumação ou não da infração; V – o grau de lesão, ou perigo de lesão, à livre concorrência, à economia nacional, aos consumidores, ou a terceiros; VI – os efeitos econômicos negativos produzidos no mercado; VII - a situação econômica do infrator; VIII – a reincidência.”

portanto, objetiva verificar se o inciso está sendo satisfeito, quantificando aquela vantagem.²

3- O mercado relevante no presente caso é o mercado produtor da matéria prima usada para a produção de CO₂. Existem diversas fontes que produzem ou podem produzir tal matéria prima. No presente caso, o produtor que deve ser considerado é a Ultrafertil, a qual assinou um Contrato de Fornecimento de Dióxido de Carbono com a White Martins, em 25 de novembro de 1994, na modalidade “take or pay”, garantindo a esta a quantidade de 200 tpd. Posteriormente, em 01 de julho de 1996, assinou o 1º Termo Aditamento à-quele contrato, estabelecendo na sua cláusula 9.2 que a Ultrafertil deve assegurar à White Martins “exclusividade para a compra de qualquer excedente que porventura dispuser, observando-se as mesmas condições ora pactuadas”. Na medida em que a White Martins não pretendia usar esta quantidade de matéria prima excedente, avaliada em 170 tpd, com finalidade produtiva imediata, mas simplesmente deixar fora do mercado um insumo que poderia ser utilizado por um potencial concorrente, como a Messer Grieshem, fica claro que se pode caracterizar a ação da White Martins como açambarcamento de matéria prima. Esta conclusão fica mais evidenciada pelo conhecimento de que havia um entendimento prévio entre Ultrafertil e Messer Grieshem para a assinatura de um contrato de fornecimento deste insumo que possibilitaria a implantação de uma unidade produtora de CO₂ por esta última.

4- Não deve prosperar a idéia de que a White Martins visava, ao assinar o contrato com a Ultrafertil, reservar legitimamente a quantidade disponibilizada para uma utilização futura compatível com a expansão produtiva requerida pelo mercado. Também não encontra respaldo na realidade a alegação de que a obtenção do contrato junto à Ultrafertil se deveu ao fato de que a White Martins ofereceu condições de compra do insumo superiores às que estavam sendo propostas pela Messer Grieshem. No primeiro caso, embora se possa reconhecer que estrategicamente possa ser advogado que sua pretensão de adquirir a quantidade adicional de matéria prima pudesse estar fundamentada em uma expansão produtiva futura, o fato concreto é de que no momento imediato, como resultado de sua ação, foi retirada do mercado uma quantidade de matéria prima que poderia permitir a entrada de concorrentes neste mercado monopolizado pela White Martins, com prejuízo para a concorrência e para o bem estar da sociedade. No segundo caso, é claro que o poder de mercado da White Martins, já cliente da matéria prima fornecida pela Ultrafertil, influenciou decisivamente para que esta tenha decidido firmar o contrato com a

² Este voto de vista estará, portanto, preocupado em mensurar o valor do inciso III do artigo 27, a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator.

White Martins, rompendo a negociação que vinha tendo com a Messer Grieshem. No entanto, a idéia de que o que ocorreu foi uma espécie de leilão no qual, quem deu o maior lance (a White Martins) levou, não é adequada porque não há nenhuma evidência nos autos de que tenha havido uma troca de lances pela matéria prima, ficando a Messer Grieshem sem condições financeiras de dar um lance maior. O que se sabe é que a negociação prévia entre Ultrafertil e Messer Grieshem foi rompida de imediato com a assinatura do contrato entre a Ultrafertil e a White Martins, conforme comunicação feita pela primeira à Messer.

5- Tal como descrito nos relatórios contidos nos autos, o mercado relevante do ponto de vista geográfico é o da região sudeste do Brasil e mais o Paraná. As fontes de matéria prima para a produção de CO₂ são, portanto, aquelas situadas nesta região. A definição deste mercado é importante para que seja dimensionada a importância relativa do açambarcamento neste mercado. Em outras palavras, é preciso saber como a subtração das 170 tpd que deixaram de ser oferecidos no mercado em razão do açambarcamento afetaram a quantidade oferecida no mercado de CO₂.

6- A entrada de um ou mais concorrentes no mercado do produto CO₂ acirraria a competição entre os produtores, com conseqüência sobre o preço deste produto, geralmente induzindo a uma queda deste, se o produto tiver a característica de um bem normal, tal como conceituado pela teoria econômica, qual seja, que sua demanda mostre uma relação inversa entre o preço e a quantidade demandada. No presente caso, não há razões para que o CO₂ não seja considerado como um bem normal.

7- A quantidade açambarcada do insumo, se fosse utilizada para produzir CO₂, permitiria um acréscimo de produção deste produto, cuja absorção pelos demandantes depende da demanda do mesmo. Portanto, para que se dimensione o efeito do açambarcamento da matéria prima sobre o preço vigente no mercado do produto CO₂, é preciso conhecer duas coisas:

i. O processo de produção empregado na produção de CO₂, ou seja, qual a relação entre as quantidades das matérias primas utilizadas neste processo para cada unidade do produto CO₂ produzida. A pergunta a ser respondida é a seguinte: a quantidade de 170 tpd da matéria prima específica, quando combinada com os demais insumos necessários, nas proporções dadas pelo processo produtivo, produziria quantas unidades de CO₂ ?

ii. Para que os demandantes do CO₂ no mercado relevante comprassem exatamente as unidades deste produto que seria possível produzir com a quantidade de matéria prima açambarcada, qual seria o preço de mercado de CO₂ ?

8- No que tange ao processo de produção, vou adotar a hipótese mais simples e conservadora de que este se caracteriza por coeficientes fixos de produção. Isto significa que existe uma relação constante entre os insumos usados e a produção, tal como em uma receita de bolo.³ Está se qualificando esta hipótese de simples e conservadora porque outras que costumeiramente poderiam ser utilizadas são justificadas por ganhos de escala gerados por uma maior produção, as quais implicariam em uma maior relação [produção de CO₂ /quantidade de insumo], crescente com a escala produtiva.⁴ Se adotada esta hipótese, a vantagem auferida com o açambarcamento da matéria prima seria maior que a calculada neste voto. Usando, portanto, de um coeficiente fixo de produção, vou fazer a hipótese de que ele igual a 0,98, semelhante ao nível de pureza daquela matéria prima na fonte Ultrafertil.

9- Quanto ao nível de preço de CO₂ que vigoraria no mercado caso a quantidade adicional deste produto fosse ofertada e absorvida no mesmo, ele depende da reação dos consumidores deste produto, ou seja, depende da sua demanda de mercado. A relação entre as variações de preços e variações nas quantidades demandadas de um bem ou serviço é expressa através de um coeficiente chamado de elasticidade-preço da demanda na teoria econômica. Se os demandantes reduzem a quantidade demandada de um produto em um nível mais que proporcional a um aumento proporcional no seu preço, diz-se que a demanda é elástica; se a redução for menos que proporcional, a demanda é inelástica; se a redução for proporcionalmente idêntica à variação proporcional do preço, esta elasticidade será unitária.⁵ Para se conhecer a elasticidade-preço da demanda de um produto geralmente é necessário recorrer a estimativas econométricas desta demanda usando informações sobre preços e quantidades transacionadas do produto no mercado. No presente caso, embora pudesse ser interessante ter tais estimativas, pode-se recorrer a um substituto deste trabalho simulando valores possíveis e razoáveis para a elasticidade-preço da demanda. É razoável admitir que no caso do CO₂ a sua demanda é inelástica porque não existem substitutos perfeitos para este insumo para os usuários do mesmo como matéria prima industrial. Isto significa que os demandantes de CO₂ reagem menos que proporcionalmente a aumentos ou diminuições no seu preço. Assim, está se fazendo a hipótese de que o valor da

³ Em termos econômicos, está se supondo coeficientes fixos de produção à la Leontief, característico de uma matriz de input/output.

⁴ Este resultado adviria da possibilidade de emprego de uma função de produção de CO₂ com o uso menos intensivo daquela matéria prima.

⁵ Do ponto de vista quantitativo, a elasticidade-preço da demanda de um produto se expressa como $ed = - (\partial QY / QY) / (\partial P / P)$, onde $(\partial QY / QY)$ é a variação proporcional na quantidade demandada Q e $(\partial P / P)$ a variação proporcional no preço

sua elasticidade-preço da demanda está no intervalo $[0,1]^6$, o que permite fazer o cálculo do benefício auferido com o açambarcamento usando valores simulados dentro deste intervalo. Em outras palavras, o cálculo da vantagem auferida pela White Martins mostrará diversos valores, os quais servirão para balizar dentro de que limites devem estar esta vantagem.

10- A Tabela I mostra a evolução do preço real mensal de CO₂ e as quantidades processadas do mesmo no mercado relevante no período julho de 1996 a novembro de 1997. Verifica-se que o preço real médio vigorante no período foi de R\$ 560,00 (igual a R\$ 0,56 x 1000) por tonelada e a quantidade processada média diária de CO₂ foi de cerca de 585,96 tpd.

Tabela I: Preço do gás carbônico a granel e quantidades processadas de CO₂ (White Martins e Liquid Carbonic) para os meses de julho de 1996 a novembro de 1997.

Mês e ano	Preços CO₂ (R\$/Kg) em Cubatão-SP Preços Constantes (IPA-DI,nov.1997=100)	Quantidades Processadas CO₂ Sudeste+Paraná(em ton/Dia)
jul/96	0,49	623,60
ago/96	0,55	525,00
set/96	0,57	515,10
out/96	0,59	621,70
nov/96	0,57	602,20
dez/96	0,57	695,20
jan/97	0,55	610,30
fev/97	0,54	651,20
mar/97	0,56	661,40
abr/97	0,53	552,80
mai/97	0,53	538,10
jun/97	0,53	490,30
jul/97	0,54	529,80
ago/97	0,58	504,80
set/97	0,58	599,80
out/97	0,59	628,40
nov/97	0,58	611,70

⁶ Mais precisamente, $[0 \leq ed < 1]$

Média	0,56	585,96
--------------	-------------	---------------

Fonte dos dados: Preços: fl. 1976 do PA n^o 08000.0020849/96-18; Quantidades: Estudo do IPPA, fl. 1626 dos autos do TCD.

11- Deve-se registrar que o período selecionado para o cálculo do preço e da quantidade refere-se ao período em que teve a vigência a exclusividade, atrasando a entrada de concorrentes por 17 meses, ou seja, a data de 1^o de julho de 1996 (quanto houve o 1^o aditamento do contrato) e 10 de dezembro de 1997 (quando foi assinado o distrato). Assim, o período no qual houve o açambarcamento efetivo é o referente aos meses de julho de 1996 a novembro de 1997, no qual o preço e a quantidade diária média processada foram aqueles já assinalados.⁷

12- No período aqui considerado como de açambarcamento efetivo, o valor do faturamento com a vendagem de CO₂, a preços reais de novembro de 1997, foi de R\$186.281.664,66 no mercado relevante. Resta indagar qual teria sido o faturamento na ausência do açambarcamento da matéria.

13- Usando-se a expressão da elasticidade-preço da demanda de CO₂, pode-se calcular o efeito possível para a queda no preço deste produto caso outros produtores tivessem tido acesso à matéria prima. A Tabela II mostra as estimativas de faturamento no mercado relevante para diversos valores da elasticidade da demanda e também as diferenças de faturamento resultante do açambarcamento.⁸

Tabela II: Faturamentos estimados no mercado relevante sob hipótese de diferentes elasticidades-preço da demanda de CO₂.

Elasticidade-preço da demanda	Faturamento s/ açambarcamento (a)	Faturamento c/ açambarcamento (b)	Diferença de faturamento (a-b)
0,3	R\$ 8.746.976,00	R\$ 186.281.664,66	R\$ 177.534.688,66
0,4	R\$ 48.397.776,00	R\$ 186.281.664,66	R\$ 137.883.888,66

⁷ Isto significa que a quantidade processada naquele período foi aproximadamente de 585,96 tpd vezes 510 dias (17 meses), ou seja, 298.839,6 toneladas, sendo esta a quantidade vendida no mercado relevante, dada a impossibilidade de estocagem. O faturamento desta quantidade transacionada correspondeu a R\$186.281.664,66 a preços de novembro de 1997.

⁸ Só foram consideradas as elasticidades menores que 1 que geravam preços de mercado positivos para o CO₂.

0,5	R\$ 72.188.256,00	R\$ 186.281.664,66	R\$ 114.093.408,66
0,6	R\$ 88.048.576,00	R\$ 186.281.664,66	R\$ 98.233.088,66
0,7	R\$ 99.377.376,00	R\$ 186.281.664,66	R\$ 86.904.288,66
0,8	R\$ 107.873.976,00	R\$ 186.281.664,66	R\$ 78.407.688,66
0,9	R\$ 114.482.442,67	R\$ 186.281.664,66	R\$ 71.799.221,99

14- Como se pode observar nesta tabela, o faturamento adicional gerado pelo açambarcamento estaria no intervalo [R\$ 71,8 milhões – R\$ 177,5 milhões]. Este não seria, entretanto, o ganho adicional da White Martins com a estratégia adotada pela mesma, pois não estão sendo levados em conta os custos de produção desta empresa. Como não se tem tal informação, não apenas na situação do açambarcamento, mas também fora do contexto do açambarcamento, é possível se buscar uma solução – sem prejuízo para a qualidade da análise – que aponte os benefícios auferidos pela empresa advindos do excedente de faturamento.

15- Para suprir a informação sobre os custos de produção, vai se calcular o lucro adicional da White Martins usando-se diferentes taxas de retorno sobre o faturamento extra que a empresa obteve. A Tabela III mostra este lucro para estas taxas de retorno nos níveis de 10%, 15% , 20% e 25%.

Tabela III: Estimativa da vantagem auferida (em R\$) pela White Martins com o açambarcamento sob hipótese de diferentes taxas de retorno sobre o faturamento adicional e diferentes valores para a elasticidade-preço da demanda de CO₂ no mercado relevante.

Elasticidade-preço da demanda	Taxas de Retorno sobre Faturamento			
	10%	15%	20%	25%
0,3	R\$ 17.753.468,87	R\$ 26.630.203,30	R\$ 35.506.937,73	R\$ 44.383.672,17
0,4	R\$ 13.788.388,87	R\$ 20.682.583,30	R\$ 27.576.777,73	R\$ 34.470.972,17
0,5	R\$ 11.409.340,87	R\$ 17.114.011,30	R\$ 22.818.681,73	R\$ 28.523.352,17
0,6	R\$ 9.823.308,87	R\$ 14.734.963,30	R\$ 19.646.617,73	R\$ 24.558.272,17
0,7	R\$ 8.690.428,87	R\$ 13.035.643,30	R\$ 17.380.857,73	R\$ 21.726.072,17
0,8	R\$ 7.840.768,87	R\$ 11.761.153,30	R\$ 15.681.537,73	R\$ 19.601.922,17
0,9	R\$ 7.179.922,20	R\$ 10.769.883,30	R\$ 14.359.844,40	R\$ 17.949.805,50

16- É bem provável que a taxa de retorno efetivamente obtida pela White Martins seja igual ou superior a 25%, o que indica que os ganhos ad-

vindos com o açambarcamento estão situados na faixa entre R\$ 17,9 milhões e R\$ 44,3 milhões.⁹ Sendo extremamente conservador e realista, admitindo uma elasticidade-preço da demanda de 0,50, a multa, para satisfazer a regra estabelecida no inciso I do art. 23 de que esta não pode ser inferior ao benefício auferido, deve ser fixada num patamar não inferior a R\$ 28, 5 milhões.

17- Deve-se recordar ainda que, além de satisfazer aquela regra, a multa deve levar em conta as agravantes elencadas no artigo 27. Conforme consta no voto do Conselheiro Celso Campilongo, a Representada preenche, de forma contundente, sete dos oito incisos previstos no artigo 27, situação que já havia sido destacada pela SDE no seu Parecer às fls. 522/533 dos autos.

18- A multa aplicada pelo Conselheiro-relator corresponde a 5% do faturamento da Representada no exercício anterior à abertura do processo administrativo. Segundo consta às fls. 250/251 dos autos, o presente processo administrativo foi aberto em 1998, através do Despacho nº 167, de 18 de junho de 1998, publicado no DOU em 22 de junho de 1998. Desse modo, a multa aplicada refere-se ao faturamento da White Martins no ano de 1997. Embora não tenha encontrado nos autos o valor do faturamento da White Martins em 1997, dados constantes nos autos do Ato de Concentração 08000.012075/96-14, mostram que a White Martins obteve faturamento de R\$ 809,0 milhões em 1995, sendo que a Liquid Carbonic (incorporada pelo grupo Praxair em 1996) auferiu faturamento de R\$ 200,6 milhões no mesmo ano. Diante destes valores, e admitindo a sua estabilização até 1997, o valor da multa arbitrada situou-se no intervalo aproximado de R\$ 40 milhões (considerando apenas o faturamento de White Martins) e R\$ 50 milhões (incluindo o faturamento da Liquid Carbonic).¹⁰ Diante dos dados acima apontados, admito que a multa estabelecida no voto do Conselheiro-relator Celso Campilongo é adequada aos seus propósitos e, assim, acompanho inteiramente o seu voto.

É o meu voto.

⁹ Isto porque a Representada era monopolista no mercado relevante de CO₂. O açambarcamento permitiu o afastamento de concorrentes e a manutenção da sua política de preços de monopólio, o que explica o fato dos preços de CO₂ no Brasil à época (US\$ 212 p/ ton/FOB) situarem-se em patamares substancialmente superiores ao observado nos EUA (US\$ 90) e Itália (US\$160), sendo que a margem de contribuição da matéria prima (participação do custo da matéria prima sobre o preço de venda do CO₂) era de apenas 7,3% no Brasil, contra 10% nos EUA e 11,43 % na Itália (dados fornecidos pela White Martins e constantes do relatório do Conselheiro Mércio Felsky no AC 78/96).

¹⁰ Registre-se que devem ser deduzidos destes valores os impostos pagos. Entretanto, esta dedução não prejudica a avaliação realizada, uma vez que a multa aplicada deverá efetivamente se situar num patamar próximo ao intervalo indicado.

Brasília – DF, 06 de fevereiro de 2002.
THOMPSON ANDRADE
Conselheiro

