

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE****Ato de Concentração nº 08012.007085/98-06**

Requerentes: Air Products Gases Industriais Ltda. e Química da Bahia Indústria e Comércio S.A.

Relator: Conselheiro Mércio Felsky

EMENTA: Ato de Concentração. Art. 54 da Lei nº 8.884/94. Aquisição do negócio de alquilaminas da empresa Química da Bahia Indústria e Comércio S.A. pela Air Products Gases Industriais Ltda. Elevação Substancial do grau de concentração no mercado relevante de alquilaminas. Inexistência de condições para exercício abusivo de poder de mercado. Geração de eficiências compensatórias. Preenchimento das condições previstas no art. 54, § 1º da Lei 8.884/94. Apresentação intempestiva da operação (§ 4º do art. 54 da Lei 8.884/94). Aprovação integral da operação com aplicação de multa, agravada pelo tempo decorrido, no valor de 120.000 UFIR, correspondente a R\$ 117.240,00.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, na conformidade dos votos e das notas eletrônicas, acordam o Presidente e os Conselheiros do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, por unanimidade, aprovar o ato de concentração, sem restrições. Quanto à preliminar de tempestividade, o Plenário, por unanimidade, considerou a operação apresentada intempestivamente, aplicando-se às requerentes a multa prevista no § 5º do art. 54 da Lei 8.884/94, no valor de 120.000 UFIR, equivalente a R\$ 117.240,00 (cento e dezessete mil e duzentos e quarenta reais). Participaram do julgamento o Presidente Gesner Oliveira, os Conselheiros Lucia Helena Salgado, Mércio Felsky, Ruy Santacruz, Marcelo Calliari, João Bosco Leopoldino e Hebe Romano. Presente o Procurador-Geral Amauri Serralvo. Brasília, 01 de setembro de 1999 (data do julgamento).

RELATÓRIO***I. Das Requerentes**

* Relatório elaborado com colaboração de Leandro Lobato Alvarez, intercambista no CADE em julho/99.

AIR PRODUCTS GASES INDUSTRIAIS LTDA. (“Air Products”) é subsidiária da Air Products & Chemicals, Inc., empresa sediada na Pensilvânia, EUA. Seu ramo de atuação é o de gases do ar e industriais e equipamentos para controle de poluição e co-geração de energia. No Brasil ela possui 290 empregados e seu faturamento em 1997 foi de R\$ 72.332.000,00, sendo que o faturamento mundial do grupo a que pertence foi de US\$ 4,6 bilhões. É uma das maiores empresas do ramo de produção de aminas no mundo e possuía 30% de participação no mercado relevante de aminas no Brasil, obtido por meio de importações, e não possuía nenhuma planta no território nacional até a compra da Química da Bahia.

QUÍMICA DA BAHIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO S.A., com sede no pólo Petroquímico de Camaçari, é uma empresa brasileira, controlada pela Oxiteno Industria e Comércio S.A. e Norquisa – Nordeste Química S.A., cada uma com 46% do capital votante. Em 1997 seu faturamento foi de R\$ 15.114.000,00. É a única produtora de aminas no mercado doméstico (parecer SEAE, fl. 250). Possuía 60% de participação no mercado relevante até a operação.

Fatias de Mercado		
	Antes da Operação	Depois da Operação
Air Products	30%	90%
Química da Bahia	60%	-
Outras	10%	10%

II. Da Operação

Trata-se de operação que consistiu, primeiramente, no fechamento de quatro negócios:

- Contrato de Compra de Ativos Intangíveis, de 14 de novembro de 1996, pelo qual a Air Products comprou da Química da Bahia os ativos referentes às suas atividades comerciais mundiais, à pesquisa, desenvolvimento e produção e comercialização de alquilaminas;

- Acordo de Não Concorrência, de 18 de dezembro de 1996, que cria para a Química da Bahia a obrigação de não concorrer naqueles ramos de atividade que estavam sendo negociados entre as partes pelo período de *dois anos*;

- Contrato de Fabricação Sob Encomenda, de 18 de dezembro de 1996, pelo qual a Química da Bahia obriga-se a utilizar sua planta e pessoal para fabricação de aminas para a Air Products, com exclusividade; e
- Contrato de Opção de Compra de Unidade Industrial, de 18 de dezembro de 1996, que atribuiu à Air Products a faculdade de comprar a planta da Química da Bahia.

O Ato de Concentração foi apresentado em 22 de setembro de 1998, antes mesmo do exercício da opção de compra, que foi exercida em 30 de outubro de 1998, sendo pago o preço de, aproximadamente, R\$ 4.318.000,00.

A justificativa da Air Products para adquirir a planta da Química da Bahia é que ela tem interesses comerciais estratégicos na região sul da América Latina em razão de essa região ser a última fronteira agrícola do mundo. A justificativa das controladoras da Química da Bahia para alienar a planta de produção de aminas é de que elas pretendem concentrar esforços em suas atividades núcleo.

III. Intempestividade

No que tange ao prazo para a apresentação das operações, a Secretaria de Direito Econômico opina pela intempestividade da apresentação da operação uma vez que as relações de concorrência já haviam sido modificadas em 14 de novembro de 1996, quando foi assinado o contrato de Compra de Ativos e no dia 18 de dezembro do mesmo ano, quando foram firmados o contrato de Fabricação Sob Encomenda com cláusula de Opção de Compra e o Termo de Não Concorrência. A opinião da SDE fica bem clara a partir do trecho a seguir (fls. 553 e 554):

Cabe destacar que os contratos firmados entre as requerentes, mencionados acima, evidenciam uma clara modificação nas relações de concorrência entre as empresas envolvidas. Isso é demonstrado pelos termos dos instrumentos anexos aos autos. O Acordo de Não Concorrência estabelece, na sua cláusula 2 (fls. 171 dos autos), que as empresas signatárias não podem envolver-se em operação, quer individualmente ou através de subsidiária, que concorra com o negócio que é objeto do presente Ato de Concentração. O Contrato de Fabricação Sob Encomenda, nos diversos itens da cláusula 3 (fls. 178 e 179), estabeleceu que a QUÍMICA DA BAHIA utilizaria toda a sua planta situada em Camaçari, inclusive o seu quadro de pessoal, para produzir aminas exclusivamente para a AIR PRODUCTS. As cláusulas 12, 13 e 17 do mesmo contrato reforçam a relação não concorrencial que passou a existir entre as requerentes a partir da assinatura do mesmo. O Contrato de Compra de Ativos, assinado em 14 de novembro de 1996, inclusive apresenta disposi-

tivos que alteram significativamente a relação concorrencial entre as requerentes, como a cláusula 6 (fls. 282 a 284).

Considerando o que foi exposto, conclui-se que a operação em análise, considerada como um todo, deveria ter sido apresentada quando da assinatura dos primeiros contratos, ou seja, no final de 1996. Dessa forma, a operação não foi comunicada aos órgãos de Defesa da Concorrência no prazo legal de 15 dias úteis, sendo, portanto, intempestiva.

A Procuradoria-Geral do CADE, em parecer de fls. 563 e seguintes, compartilha do mesmo entendimento que a SDE no que tange à intempestividade, ou seja, de que a apresentação do ato de concentração é intempestiva porque a alteração da relação de concorrência ocorreu no final de 1996, por ocasião do fechamento do Contratos de Fabricação Sob Encomenda, do Contrato de Compra de Ativos e do Acordo de Não Concorrência.

Já a Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda nada menciona sobre a tempestividade da apresentação do ato e contratos em questão.

IV. Do Mercado Relevante

O mercado relevante em questão é o de produção de alquilaminas, aqui chamadas mais simplificadaamente de “aminas”. Esses compostos são derivados da reação entre amônia e um álcool, o isopropanol.

As aminas resultantes da reação subdividem-se em:

- metilaminas (MEA-monoetilamina, DEA-dietilamina e TEA-trietilamina);
- aminas C-2 e C-4 (etilamina, propilamina e isobutilamina);
- aminas especiais (MIPA-monoisopropilamina e DNPA-dinormalpropilamina e CHA);
- aminas intermediárias.

Dessas diversas espécies de aminas, 80% da produção destina-se a servir de matéria-prima na fabricação de defensivos agrícolas e 20% a outras aplicações, como fundição, tratamento de água, farmacêuticos e surfactantes. Ademais, dentre todas as aminas a MIPA é a de maior destaque, respondendo por 85% do faturamento da planta da requerente em Camaçari.

As clientes das requerentes são todas firmas de grande porte, em sua maioria multinacionais, sendo que a Monsanto, tanto do Brasil quanto da Argentina, compra em torno de 50% da produção da Air Products.

A. Mercado Relevante de Produtos

A.1. Oferta

Sob a ótica da oferta, as aminas devem ser todas vistas em conjunto, pois é muito fácil para um concorrente que não comercializa um certo tipo de amina passar a fazê-lo já que os equipamentos e matérias-primas necessários são os mesmos para todas as formas de aminas, ou seja, há completa flexibilidade da linha de produção. A SEAE, a SDE e a Procuradoria-Geral compartilham do mesmo entendimento.

A.2. Procura

Sob a ótica da demanda as aminas também devem ser analisadas em conjunto em razão de serem insumos insubstituíveis em suas aplicações e de serem homogêneos. Nesse sentido são os pareceres da SEAE, da SDE e da Procuradoria-Geral.

B. Mercado Relevante Geográfico

O mercado relevante geográfico é restrito ao território nacional segundo os pareceres da SEAE, da SDE e da Procuradoria-Geral do CADE, em razão das dificuldades de transporte e manuseio, além das tarifas de importação.

V. Das Barreiras à Entrada

Em seu parecer SDE diz que há importantes barreiras à entrada, quais sejam:

- os altos investimentos exigidos (R\$ 40 milhões) em comparação com o faturamento da requerente no Brasil (R\$ 72,3 milhões) e o valor da operação (R\$ 4,3 milhões); e
- a escala mínima eficiente (25 mil Tpa) muito alta em comparação com a produção nacional de aminas (14 mil Tpa), conforme dados de 1997.

A Procuradoria-Geral reitera as considerações tecidas pela SDE no que tange a barreiras à entrada.

Já a SEAE/MF não menciona as barreiras acima, mas relata que à fl. 251 que “a importação do produto é dificultada pelas barreiras naturais de transporte e manuseio dos produtos e pelas alíquotas de importação que estão situadas entre 17% a 20%”, mas ressalta que esses fatos “não impedem a mo-

vimentação do produto entre países, haja vista o volume de aminas exportados pela Air Products a partir da planta de Camaçari.”

O investimento mínimo necessário para entrar nesse mercado relevante é de US\$ 40 milhões, incluindo apenas o esforço industrial. Deste total, em torno de 25% corresponde ao custo de aquisição de tecnologia. Esse *know how* é, basicamente, a licença de utilização do método de produção específico, o qual as requerentes crêem ser facilmente alienável em caso de um produtor querer sair do mercado. Outros 50% desse investimento seriam gastos em engenharia e os últimos 25% em capital de giro. Cabe mencionar que este é um mercado onde os *players* são em sua maioria empresas de porte multinacional, concorrendo com a Air Products empresas como Du Pont, Hoechst-Celanese, Chinook, BASF, Elf Atochem e fabricantes locais situados na África do Sul e Japão.

Não há patentes envolvidas na produção do insumo em questão.

O acesso a matérias-primas também não é barreira à entrada. O isopropanol, insumo básico na produção de aminas pode ser obtido facilmente no mercado internacional, onde os principais fornecedores são Exxon, Shell e Union Carbide, e no regional, onde atuam a Rhodia (Brasil) e a Carbochlor (Argentina).

Outra barreira à entrada é o custo de transporte. Quando o produto é transportado em tambores ou iso-contêineres, caso em que e o custo adicional pelo transporte gira em torno de 5% a 7%, ele tem que ser hidratado o que implica na perda de um pouco da qualidade do produto. O transporte mais difícil seria o de aminas em sua modalidade anidra, que não é feito na América Latina em razão de seu alto custo por haver necessidade de navios adaptados para transportar a carga a 10° C e de uma estrutura portuária especial para embarcar e receber a carga.

Já uma barreira à entrada particularmente relevante é a da escala mínima eficiente de produção em relação ao consumo nacional. Como consta nos autos, a escala mínima eficiente, considerando as atuais tarifas de importação de 17% e 20%, é de 25.000 toneladas por ano, ao passo que o consumo nacional de aminas é de 14.000 toneladas por ano.

Tanto a SDE quanto a Procuradoria-Geral do CADE mencionaram isso em seus pareceres como sendo uma barreira à entrada. De fato, se a escala

mínima eficiente é maior que o consumo nacional há uma barreira intransponível para a instalação de outra planta em solo brasileiro porque a indústria é inviável se for destinada apenas ao abastecimento do mercado interno.

VI. Avaliação das Eficiências

Primeiramente, há perspectivas de investimentos da ordem de US\$550 milhões, no Polo Petroquímico de Camaçari, em uma unidade integrada com a Monsanto destinada à fabricação de herbicidas.

Conforme manifestação das requerentes (fls. 583 e seg.), desde que arrendou a Química da Bahia, a Air Products atuou no sentido da otimização da produção, aumentando a capacidade produtiva em 50%. Também aumentou seu quadro de pessoal em 15%, de 108 para 120 empregados diretos, além de ter aumentado as exportações e reduzido preços em 10%, conforme notas fiscais juntadas a fls. 589 a 594. Ademais, as requerentes alegam que têm atingido eficiências com a aplicação de tecnologia mais adequada ao método de produção de aminas, com melhor administração financeira e contábil e com atendimento aos clientes mais apropriado.

Seus planos a curto prazo são de adequar a planta e a produção a normas internacionais de segurança, de proteção ao meio ambiente e de qualidade buscando o certificado ISO 9002. A médio prazo há planos de duplicação da capacidade produtiva e de aquisição de tecnologia de novos produtos.

Dentre essas eficiências, o aumento da escala de produção é especialmente importante porque já trouxe a planta de Camaçari praticamente à escala mínima eficiente de produção exigido com tarifas de importação de 17% e 20 %.

A importância disso está na oportunidade de perpetuação dessa indústria no País, o que parecia incerto quando a Química da Bahia estava em mãos da Oxiteno e da Norquisa uma vez que nos últimos anos antes do arrendamento a Química da Bahia só amargou prejuízos e sua continuidade tornou-se economicamente desinteressante para seus controladores. A planta da Química da Bahia estava adequada apenas às antigas tarifas protecionistas que eram de 85%. Desde o arrendamento o trabalho da Air Products tem sido no sentido de tornar a planta lucrativa novamente, adaptando-a ao novo ambiente competitivo imposto pela abertura comercial brasileira.

As requerentes também aumentaram as exportações brasileiras de aminas desde que assumiram as atividades da planta da Química da Bahia, tendo contribuído para a maior competitividade externa do Brasil nesse mercado.

Por fim, desde o arrendamento da Química da Bahia pela Air Products não houve reclamações de desabastecimento do mercado ou aumento abusivo de preços ou de qualquer forma de abuso de poder econômico.

VII. Manifestação de Concorrentes

As concorrentes Celanese, Elf Atochem e Basf manifestaram-se no sentido de que não são afetadas pela compra da Química da Bahia pela Air Products.

VIII. Pareceres

A. Parecer da SEAE

A Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda, em parecer de fls. 250 a 253, foi favorável à aprovação incondicional da operação, sob o ponto de vista estritamente econômico. Suas razões foram enumeradas ao final do parecer (fls. 252 e 253):

- “não altera nenhum atributo essencial do mercado;
- “não altera o grau de concentração, dado que a Química da Bahia já detinha o monopólio da produção de aminas;
- “as empresas consumidoras são de grande porte, notadamente as fabricantes de defensivos agrícolas. Estas empresas possuem capacidade para importar o produto caso ocorram alterações no preço do mesmo;
- “segundo a requerente, durante o período de arrendamento pela Air Products ocorreu ampliação da capacidade de produção da planta de Camaçari, estando previstos investimentos nos próximos anos. Desta forma pode-se concluir que a operação trouxe eficiência para o mercado, com efeito irradiador para o restante da economia;
- “no período que a Química da Bahia esteve arrendada pela Air Products não houve qualquer problema de desabastecimento do produto no mercado, ou mesmo denúncias de aumento abusivo de preços.”

B. Parecer da SDE

Quanto à operação em si, o parecer da SDE diz que o poder de mercado em mãos da Air Products é deveras alto e que as barreiras à entrada (transporte, investimentos exigidos e escala mínima eficiente em contraste com o faturamento das requerentes e com a demanda nacional) são muito grandes, concluindo que, por isso, a operação em questão não atende ao que está disposto no inciso III ao § 1º do art. 54 da Lei 8.884/94, só devendo ser aprovada por motivo preponderante da economia nacional e do bem comum, e desde que não implique prejuízo ao consumidor ou usuário final.

Por fim, sugere que, para evitar uma elevada concentração no mercado e a conseqüente possibilidade de prejuízo ao consumidor, seja feita oferta pública de venda da planta da QUÍMICA DA BAHIA pelo período de dois meses. No caso de não haver oferta de compra, opina pela aprovação da compra com compromisso de desempenho que ajuste a operação ao art. 54 da Lei 8.884.

C. Parecer da Procuradoria-Geral do CADE

Seguindo o entendimento da SDE, a Procuradoria entende que para evitar extrema concentração de mercado, o que criaria dificuldade à entrada de novos concorrentes, a planta da Química da Bahia deve ser ofertada ao mercado pelo período de dois meses e, caso não haja interessados, que a operação seja aprovada com compromisso de desempenho.

É o relatório.

Brasília, 11 de agosto de 1999.

MÉRCIO FELSKY

ConselheiroRelator

*VOTO**

O presente Ato de Concentração versa sobre uma série de operações iniciadas em 14.11.96 e terminadas em 30.10.98 nas quais a requerente AIR PRODUCTS GASES INDUSTRIAIS LTDA. firmou com a QUÍMICA DA BAHIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO S.A. quatro contratos¹:(1) contrato de compra de ativos intangíveis. de 14.11.96; ² (2) acordo de não concorrência de duração de dois anos , de 18.12.96; (3) contrato de fabricação sob encomenda, de 18.12.96; e (4) acordo de opção de compra de unidade industrial, de 18.12.96, sendo que esta foi exercida em 30.10.98.

* Voto elaborado com colaboração de Leandro Lobato Alvarez. intercambista no CADE em julho/99.

¹ 1 Não foi informada a taxa de crescimento das exportações desde 1996.

2

SOBRE A INTEMPESTIVIDADE

O art. 54 da Lei 8.884/94 estabelece o dever legal de submissão à apreciação do CADE de todos os atos que possam limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência, ou resultar na dominação de mercados relevantes de bens ou serviços. O prazo para tal apresentação é estipulado, no § 4º ao mesmo artigo, como sendo de quinze dias úteis a partir da realização do ato, caso não seja apresentado previamente sob pena de aplicação de multa (art. 54, § 5º),

Ora, não resta dúvida que as relações de concorrência entre Air Products e Química da Bahia foram alteradas por ocasião da assinatura dos contratos de Compra de Ativos Intangíveis e de Fabricação sob Encomenda, respectivamente, em 14 de novembro de 1996 e 18 de dezembro de 1996. Tal conclusão não se limita apenas à verificação de que o primeiro documento vinculativo foi realizado dois anos antes da apresentação da operação aos órgãos instrutores. A mera existência destes documentos anteriores, segundo entendimento cada vez mais consolidado por este Conselho, já configuraria a intempestividade. Além disto, a análise mais acurada dos elementos contidos no contrato evidenciam não apenas alteração das relações de concorrência, como o claro gerenciamento da adquirente sobre a empresa adquirida.

O contrato de Compra de Ativos contém cláusula de administração compartilhada prevendo acesso irrestrito a informações e documentação da Química da Bahia, inclusive às informações sigilosas (cláusula 6 às fls. 282 a 284).

Quanto ao contrato de Fabricação sob Encomenda, é exigida exclusividade sobre a utilização das instalações e pessoal da Química da Bahia na fabricação de produtos para a Air Products, conforme depreende-se da cláusula 3 (fls. 178 e 179).

As requerentes argumentam que as relações anteriores entre as duas empresas baseavam-se apenas na mera locação de unidade industrial da Química da Bahia em favor da Air Products, através de fabricação sob encomenda. Tal argumento não obscurece o fato de que a Air Products passou a deter o domínio sobre a estrutura industrial da Química da Bahia desde 1996, e que portanto, desde aquela época, as relações entre as duas deixou de ser concor-

rencial, tendo sido criados vínculo comerciais importantes e, assim, o efetivo compartilhamento das decisões empresariais.

Assim, considero que o momento da alteração das reações de concorrência ocorreu por ocasião da assinatura dos contratos em fins de 1996, e não o momento em que foi exercitada a opção de compra da Química da Bahia pela Air Products, cuja data serviu de base para sua notificação aos órgãos de defesa da concorrência (22 de setembro de 1998). Portanto, concluo não restar dúvida quanto à intempestividade da apresentação dos contratos para análise do CADE e a conseqüente aplicabilidade de multa pecuniária.

A intempestividade em questão é de quase dois anos. Diversas decisões recentes demonstram que o entendimento do presente Conselho a respeito da identificação entre o momento econômico em que se alteram as relações concorrenciais entre as partes e primeiro ato vinculativo já está consolidado. Por esta razão, neste caso, não considero aplicável a mera imputação de multa mínima. Em primeiro lugar, devido ao enorme tempo transcorrido (quase dois anos) para que o CADE tomasse conhecimento dos contratos iniciais e que, no meu entender, foram decisivos para que as requerentes deixassem de ser, desde aquele momento, concorrentes. Em segundo lugar, o conteúdo dos contratos me permitem concluir que não apenas houve alteração das reações de concorrência como efetivamente os contratos contém elementos necessários para o compartilhamento das decisões empresariais, o que já justificaria sua notificação mesmo sob a normatividade anterior à Resolução no 15/98.

Por estas razões, aplico multa por intempestividade, nos termos do art. 54 , §5º, no valor de 120.000 UFIR, correspondente a R\$ 117.240,00, o dobro do valor mínimo previsto, tendo em vista o agravante temporal identificado acima.

SOBRE O MÉRITO

A operação resultou em um market-share a favor da Air Products de cerca de 90%. A elevada concentração horizontal resultante merece cuidados adicionais quanto à análise das condições à entrada de concorrentes potenciais e de outros fatores que disciplinem o uso de uma aparente posição dominante, bem como das eficiências, e se essas compensam os eventuais danos concorrenciais que poderão surgir com a operação.

Quanto à possibilidade de instrumentalização deste market-share em favor de condutas abusivas, tal possibilidade reduz-se em razão do grande porte de seus clientes, em sua maioria multinacionais. Clientes com forte poder de barganha, como a Monsanto, que representa 50% da produção da Air Products, funcionam, de fato, como contraponto a um eventual exercício abusivo da Air Products, que também é outro grande player internacional. Assim, me parece que, uma condição essencial para o estabelecimento de um equilíbrio nas relações verticais fornecedor/cliente - e assim, um não ser "refém" do outro - é que a compradora seja um player de grande porte. Possivelmente, esse perfil da clientela já é um fator que inibe o surgimento de um leque mais amplo de interessados pela aquisição da Química da Bahia.

Em segundo lugar, embora a escala mínima eficiente seja elevada, o exercício do poder de mercado é limitado pelas baixas barreiras à entrada às importações, principal forma de entrada de novos concorrentes. Foram contactadas as principais concorrentes deste mercado, que por sua vez, atuam como importadoras, não possuindo fábricas no Brasil (BASF, Elf Etochem e Celanese do Brasil). Nenhuma das três mostrou-se desfavorável a operação. Das clientes diligenciadas pela SEAE, a única que se manifestou (Milênia) afirmou que pode recorrer ao mercado internacional, caso ocorra pressão do fornecedor. Por fim, a grande parte das aminas produzidas pela Air Products a partir da planta arrendada em Camaçari são destinadas à exportação (toda produção de MEA e 50% de MIPA correspondente a cerca de 49% de todas as aminas produzidas pela empresa), o que é demonstração inequívoca da possibilidade de movimentação desse produto entre países.

Além do perfil dos clientes e da fácil contestabilidade via importações, o que reduz a probabilidade de uso abusivo decorrente do alto market share nacional, a operação gerou eficiências inegáveis. De acordo com a Lei 8.884/94, operações que resultem em aumento de poder econômico podem ser aprovadas sob a condição de serem contrabalançadas por certas eficiências, enumeradas no inciso I ao §.1º do art. 54, nomeadamente:

- (a) aumentar a produtividade;
- (b) melhorar a qualidade de bens ou serviços; ou
- (c) propiciar a eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico.

Contudo, a mera geração de eficiências não é condição suficiente para a aprovação de uma operação por este Conselho. Devem ser preenchidas,

ainda, as seguintes condições, enumeradas nos incisos II a IV do glo do art. 54:

- distribuição eqüitativa dos benefícios da operação entre seus participantes e consumidores ou usuários finais (II);
- não eliminação da concorrência de parte substancial de mercado relevante de bens e serviços (III); e
- observância dos limites estritamente necessários para atingir os objetivos visados (IV).

A operação apresentou as seguintes eficiências:

- aumento da produtividade em 50% desde 1996;
- projeto de construção de planta conjunta com a Monsanto para a produção de herbicidas no pólo petroquímico de Camaçari no valor deUS\$ 550 milhões;
- aplicação de tecnologia mais avançadas na produção de aminas;
- crescimento das exportações, principalmente para o Mercosul (a empresa informou que já estão sendo exportados 10.000 toneladas/ano para a Argentina¹); planos de adequação aos padrões internacionais de proteção ao meio ambiente, bem como às regras internacionais de segurança;
- busca de padrões internacionais de qualidade, concretizada com a obtenção do certificado ISO 9002.

Cabe ressaltar que anteriormente a planta não operava dentro da escala mínima de eficiência, elevando os custos da empresa, e conduzindo a seguidos prejuízos, fato que foi superado com o arrendamento em fins de 1996. Dessa maneira, o arrendamento e posterior aquisição eliminou o risco de uma possível desativação da planta, o que redundaria em visíveis prejuízos para a sociedade.

Evidentemente, a operação deve demonstrar não apenas o aumento da produtividade e o surgimento de outras eficiências, mas também o compartilhamento destes benefícios com o consumidor, consoante o inciso II, §.1^a do art. 54. Considero que foram plenamente demonstradas a difusão destes benefícios, não apenas em termos de maior qualidade, como também na forma de redução de preços, conforme demonstrada pelas notas fiscais juntadas pelas requerentes às fls. 584 a 594.

Por fim, há que se ressaltar que a operação não reduz a concorrência, uma vez que a principais concorrentes são multinacionais, e que, no contexto doméstico, disputam fatias do mercado via importações. Assim, o aparente

quase monopólio da Air Products é facilmente contestado, o que impossibilita a consecução de estratégias abusivas, tais como aumentos discriminados de preços.

Pelas razões expostas acima, considero que a operação não criou condições para o exercício abusivo de poder de mercado. Deve-se adicionar que foram identificadas eficiências significativas decorrentes da operação em tela. Isto posto, voto pela aprovação da operação sem restrições por não ter, a mesma afetado a concorrência e, ainda que tivesse, por estarem presentes os pressupostos do § 1º do art. 54 da Lei no 8.884/94.

É o voto.

01 de setembro de 1999

Mércio Felsky

Conselheiro Relator