

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE
ATO DE CONCENTRAÇÃO Nº 177/97

Requerentes: Unigel Participações, Serviços Industriais e Representação Ltda. (Monsato do Brasil Ltda.) e Companhia Brasileira de Estireno

Relator: Conselheiro Marcelo Procópio Calliari

ACÓRDÃO

EMENTA. Ato de Concentração. Reorganização societária. Aquisição de 50% do capital social da Companhia Brasileira de Estireno-CBE pela Unigel, que já detinha 50%. Hipótese prevista pelo § 3º do artigo 54 da Lei nº 8.884/94. Cláusula de não concorrência entendida como prática comercial normal, não ofensiva à concorrência per se. Impossibilidade de fixação, pelo CADE, de prazos máximos aceitáveis para tais cláusulas, a serem apreciados caso a caso. Interpretação lógica e sistemática do § 1º com o caput do artigo 54 da Lei 8.884/94, não cabendo ao CADE exigir eficiências compensatórias do § 1 quando inexistir possibilidade de dano à concorrência. Aprovação sem condições.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, na conformidade dos votos e das notas eletrônicas, acordam os Conselheiros do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade, por unanimidade, aprovar a operação sem restrições. Participaram do julgamento o Presidente Gesner Oliveira os Conselheiros Lúcia Helena Salgado e Silva, Arthur Barrionuevo Filho, Mércio Felsk, Afonso de Santacruz Lima, declarando-se impedido e Marcelo Procópio Calliari. Presente a Procuradora-Geral do Cade, Marusa Vasconcelos Freire. Brasília, 24 de junho de 1998

MARCELO PROCÓPIO CALLIARI
CONSELHEIRO-RELATOR

GESNER OLIVEIRA
Presidente do Conselho

VOTO

Apesar da aparente complexidade da operação societária envolvida, esta é um daqueles atos que, quando o CADE dispuser de um mecanismo de triagem prévia, será classificado como simples, do ponto de vista da defesa da concorrência. Trata-se, como visto no relatório, da mera consolidação de controle acionário da CBE nas mãos da Unigel, que já detinha 50% das ações da em-

presa. A transação foi motivada pelas decisões de ambas as sócias da CBE de concentrarem o foco de suas atividades, no caso da Monsanto, nos setores de biotecnologia e farmacêuticos (o que implicou sua retirada dos setores petroquímico e de plásticos em âmbito mundial), e no caso da Unigel, o de monômero de estireno, produto básico da CBE, adquirindo a participação da Monsanto e procedendo, juntamente com a Monsanto, à alienação das operações de poliestireno por meio da venda da CBP para a BASF (operação objeto do Ato de Concentração 179/97).

A operação foi submetida ao CADE com base na participação da CBE no mercado brasileiro de estireno (de 32% em 1996), pela via do parágrafo 3 do artigo 54 da Lei 8.884/94. Uma questão que se coloca, contudo, desde logo trata do cabimento desta submissão, dado que a participação superior a 20% prevista no referido dispositivo legal refere-se ao mercado relevante. De fato, o elevado nível das importações de estireno (de 24% do estireno comercializado no país) sugere a possibilidade de que o mercado relevante do produto tenha na verdade dimensões internacionais. Conforme afirmou decisão recente deste Conselho, no Ato de Concentração 08012.007749/97-75, com relação a atos submetidos com base no parágrafo 3º do artigo 54 da Lei 8.884/94, não são conhecíveis pelo CADE os atos lá previstos que não se enquadrem no caput do mesmo artigo e que não preencham os requisitos de faturamento ou participação elencados no parágrafo 3º. Considerando-se o mercado geográfico como sendo o internacional, a participação percentual da CBE ficaria em cerca de 0,5%.

A identificação do mercado relevante internacional, no entanto, exigiria uma série de dados mais detalhados, por exemplo, sobre a evolução do fluxos de importação e dos preços relativos entre o mercado interno e internacional, que não estão disponíveis nos autos. Os custos público e privado de obtenção dessas informações, em termos de tempo e recursos, não se justificam no caso concreto, dado que não teriam impactos no resultado final. Assim, adoto a definição, mais conservadora, do mercado relevante geográfico como sendo o nacional, de acordo, ademais, com precedente deste CADE que, em julho do ano passado, em decisão do Ato de Concentração 125/97, envolvendo Copesul e Perez Companc Internacional, rejeitou definição mais ampla para o mercado relevante do estireno, adotando a dimensão nacional.

Recebido o Ato, portanto, com base no parágrafo 3º do artigo 54 da Lei 8.884/94, passo a sua apreciação.

Por se tratar de uma mera reestruturação societária da CBP - que não implica aliás modificação efetiva no controle, dado que a Unigel já detinha 50% das ações antes da operação-, o ato não provoca qualquer alteração na estrutura do mercado, como aliás ressaltam em uníssono os pareceres da SEAE, SDE e da douta Procuradoria. A perspectiva de maior foco e concentração no negócio do estireno por parte da controladora, com a saída da Monsanto, que abertamente havia deixado de dar importância a esta atividade, pode mesmo implicar um acirramento da competição com a DOW, atual líder no setor no Brasil que responde por 44% do produto comercializado. Ademais, a entrada da Innova e a reentrada da Petroflex como grandes players neste mercado nos próximos dois anos aponta para um considerável aumento da concorrência no mercado de estireno, além da possibilidade sempre presente de importação.

Um outro aspecto que merece atenção trata da cláusula de não-concorrência presente na transação pela qual a alienante compromete-se a não retornar ao mercado de estireno por um período de 10 anos. A Procuradoria considerou a obrigação longa demais, sugerindo sua redução para um prazo de cinco anos, usual, segundo o parecer, nos contratos apreciados pelo CADE. Com a devida vênia, considero perigoso que o CADE venha a determinar um prazo padrão, para todos os setores da economia no caso de tais cláusulas, já reconhecidas pelo CADE como prática comercial normal, não-ofensivas à concorrência per se. Isso porque as condições de cada setor podem ser as mais diversas, e a imposição de cinco anos de quarentena para um ex-concorrente pode ser extensa demais em alguns casos e exígua demais noutros. Para indústrias com investimentos mais vultosos, planos estratégicos de longo prazo, maturação mais lenta e tradição de relações duradouras com fornecedores e clientes, como é o caso de indústrias do setor petroquímico, parece justificar-se o prazo mais dilatado da cláusula de não-concorrência. Aliás, o período de 10 anos é costume sedimentado e predominante no setor. Não caberia, ademais, eventualmente argumentar que a Monsanto seria uma entrante (ou re-entrante) potencial futura no mercado de estireno, dado que esta empresa não só anunciou como vem agindo internacionalmente de modo a demonstrar seu total desinteresse na área petroquímica. Mais ainda, acho difícil e não considero, neste caso específico, necessário o dispêndio de tempo e recursos para calcular o que seria um prazo razoável, comercialmente, que assegurasse à empresa entrante tempo para se firmar sem que a retirante retornasse, por exemplo, para retomar seus antigos clientes. Assim, do ponto de vista do direito antitruste, não vejo qualquer problema no prazo de 10 anos previsto na cláusula de não-concorrência nesta operação.

Reiterando, na medida em que não passa de uma reorganização societária com alteração na titularidade do capital social da empresa em questão, e em função dos demais elementos de fato apresentados no relatório, o ato não implica concentração alguma nem traz qualquer efeito sobre a estrutura do mercado. Não é passível, portanto, de trazer qualquer dano à concorrência, o que significa que não pode, logicamente, ser enquadrado entre os atos que, nos termos do artigo 54, caput, da Lei 8.884/94, "possam limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência, ou resultar na dominação de mercados relevantes de bens ou serviços". Assim sendo, e respeitando jurisprudência do CADE neste sentido, voto pela aprovação da operação sem condições, considerando desnecessária a análise e enumeração das eficiências compensatórias elencadas no parágrafo 1º do referido artigo 54, por entender que a determinação do caput combinado com o parágrafo 1º do mesmo artigo deve ser compreendida de forma lógica e sistemática dentro do ordenamento pátrio de defesa da concorrência, incluída dentro do sistema constitucional que preza também a livre iniciativa, assim como a livre concorrência, dentre seus preceitos basilares. A determinação legal, assim compreendida, é de que CADE exija compensação à sociedade e ao mercado, analisando e identificando a realização das condições previstas nos incisos do referido parágrafo 1º, apenas naqueles casos em que há risco de limitação ou prejuízo à concorrência ou de dominação de mercado, nos termos do mesmo caput. Agir de modo diverso configuraria na verdade uma intervenção juridicamente indevida nos direitos dos administrados, por arbitrária e imotivada, e no funcionamento do mercado, por desnecessária e possivelmente contraproducente. Não há dever, nem competência, nos referidos dispositivos legais, para o que o CADE imponha condições onde não há qualquer possibilidade fática de dano.

É o voto.

Brasília, 24 de junho de 1998

MARCELO CALLIARI

Conselheiro Relator