

(Complementação dos votos publicados no Vol. 5 n.º 4)

Ato de Concentração nº 54/95

Requerentes: Cia. Petroquímica do Sul - COPESUL, OPP Petroquímica S.A. (antiga PPH - Cia. Industrial de Polipropileno), OPP Polietilenos S.A. (antiga Poliolefinas S.A.) e Ipiranga Petroquímica S.A. (antiga POLISUL - Petroquímica S.A.).

Relator: Conselheiro Antonio Fonseca

VOTO DA CONSELHEIRA LUCIA HELENA SALGADO

A. Introdução

1. A complexidade deste caso reside não tanto no contraditório que se estabeleceu ou nas características técnicas da atividade petroquímica, mas no fato de que a análise levanta um emaranhado de questões - verdadeiros dilemas - que se precisa enfrentar um a um - dilemas esses que o Relator Antonio Carlos Fonseca enfrentou bravamente. Não poderia deixar de mencionar que minha formação de convicção em um caso de tamanha complexidade não teria sido possível se não tivesse me amparado no admirável trabalho realizado pelo Relator.

2. Em primeiro lugar eu me pergunto qual a razão que nos leva a estarmos aqui analisando um contrato de suprimento de matérias-primas. Que dano ao mercado contratos dessa natureza poderiam causar? Tal dano poderia estar presente se como intenção ou efeito, os contratos viessem a eliminar ou prejudicar a concorrência. O eventual prejuízo a concorrência aqui como em outros casos deve ser procurado no longo prazo, ou seja, o que se deve perguntar é se o ato em questão altera a configuração do mercado e a interação competitiva entre os agentes, de forma estrutural. Isto pode se dar se houver exclusão de concorrente do mercado, que não por razões de diferencial de eficiência. Assim, a primeira questão que se coloca é se houve ou não exclusão no presente caso. Há uma passagem de Baumol e Ordover que orienta bastante bem uma análise desta natureza:

3. *“...while the public interest is properly concerned with the health of competition and not that of competitors, it is also true that when competitors - actual and potential - are weak or no existent, it is not likely that competition can flourish. Consequently, from the public interest standpoint, it is necessary to assess the consequences of a particular firm's conduct on the long-term vigor of its rival(s) when that conduct stems from anticompetitive incentives.”*¹²

4. Seguindo uma orientação como essa, que me parece particularmente útil para a compreensão do presente caso, inevitavelmente começamos a transitar numa zona cinzenta, pois a análise de um ato de concentração pode revelar a intenção ou a concretização de uma conduta lesiva à ordem econômica. Assim, a análise do presente ato forçosamente implica indagar da possibilidade de se estar diante de conduta ou condutas lesivas à concorrência.

5. Para além da leitura atenta dos elementos trazidos pelo Relator no seu cuidadoso trabalho e do acompanhamento da instrução do processo, procurei rever alguns aspectos da doutrina e da jurisprudência sobre a matéria que me permitissem firmar convicção sobre este ponto. Deixei-me guiar por duas indagações básicas:

Quando se pode falar de exclusão? Quando se pode aplicar a doutrina das instalações essenciais? Eu resumiria em poucos pontos os resultados dessa pesquisa.

B. Recusa de Negociação e Doutrina das Instalações Essenciais

6. E primeiro lugar, a doutrina e a jurisprudência têm indicado que, a princípio, mesmo que detenha poder de monopólio, uma firma não tem o dever de cooperar com suas rivais, fosse assim estaria sendo revertido o significado primeiro do direito da concorrência, tão de perto associado à livre iniciativa.

¹² se é verdade que o interesse público está estritamente relacionado à saúde da competição e não dos consumidores, é também verdade que quando os competidores - atuais e potenciais - são fracos ou não existentes, não é provável que a competição possa florescer. Consequentemente, do ponto de vista do interesse público, é necessário avaliar as consequências da conduta de uma firma em particular sobre o vigor de longo prazo de sua(s) rival(is) quando a conduta origina-se de incentivos anticompetitivos.” (tradução livre) Pp6. (in “ From Rival Assesments of 'Common Control' “ verified statemen on behalf of Southern Pacific Lines - Janusz Ordover and William Baumol on proposed acquisition of control by UP over CNW. Manuscript published in prof. Oliver Williamson’s Reading Materials, University of California at Berkeley, Fall 1994.)

7. A ausência desse dever de transacionar é também a contrapartida do direito de escolher associada e clientes. Esse direito é, logicamente, qualificado, e nessa qualificação pesam razões econômicas, negociais, que podem justificar a recusa de venda ou exclusão. Além disso, uma conduta não pode ser caracterizada como exclusionária simplesmente considerando seus efeitos sobre o competidor. É preciso considerar os impactos sobre os consumidores e se a competição foi restringida de forma desnecessária.

8. Lamentavelmente, nesse caso, não há informações mais precisas sobre a opinião dos consumidores - em particular as empresas de 3ª geração, clientes diretos da 2ª geração de produtos petroquímicos no mercado relevante, tal como definido pelo Relator, onde foram identificados problemas de competição. O ponto que me parece fundamental ressaltar é que a recusa de venda, negociação ou colaboração com um rival, por parte de agente detentor de poder de mercado pode ser considerada razoável, se motivada por razões econômicas para além de motivações anticompetitivas.

9. No caso Aspen, por exemplo¹³, a decisão de Ski co. de terminar com o esquema de tíquete único foi uma decisão de um monopolista de impor uma importante mudança às características daquele mercado. O juri foi instruído de forma não ambígua de que a recusa de negociar não seria uma violação se houvesse razões de negócio válidas para a recusa. O juri concluiu que não havia tais razões.

10. Ao instruir o juri, o juiz distrital ensinou que uma ofensa por monopólio sob o parágrafo 2º do Sherman Act deve apresentar dois elementos (1) possuir poder de monopólio no mercado relevante; (2) aquisição intencional, manutenção ou uso de poder por meios exclusionários ou anticompetitivos ou com propósitos igualmente exclusionários ou anticompetitivos.

11. Com relação à aplicação da doutrina das instalações essenciais, a formulação mais recente foi definida em 1977 pela corte distrital no caso Hecht v. Pro-Football Inc.¹⁴ A partir dessa decisão, definiu-se instalação essencial como algo que é:

- 1) essencial para a sobrevivência competitiva do reclamante;
- 2) não pode ser duplicada;
- 3) pode ser usada pelo reclamante sem a interferência no uso do defendente;

12. A corte naquele caso, adicionalmente, sugeriu que para provar o dever de compartilhar uma instalação essencial, o reclamante teria que mostrar que a negativa foi motivada por razões anticompetitivas ou que a competição seria fortalecida se o acesso fosse permitido.

¹³ Aspen Skiing Co. v. Aspen Highlands Skiing Corp. 472 U.S. 585, 1985

¹⁴ 570 - F 2d 982 (1978).

13. A modo de ilustração, vale a pena reproduzir a instrução ao juri na Corte de Apelação no caso Aspen.

“uma firma que tenha adquirido legalmente uma posição de monopólio não é impedida de obter vantagens de economias de escala construindo uma planta grande e eficiente. Esses benefícios são uma consequência do tamanho e não um exercício de poder de monopólio. Nem uma empresa que possui poder de monopólio tem o dever de cooperar com suas rivais. Da mesma forma uma firma que possua poder de monopólio e que se recuse a entrar em um acordo de operação conjunta com um competidor ou que recuse a negociar com um competidor não viola o parágrafo 2º do Sherman Act se razões de negócio existem para essa recusa (...) nós estamos preocupados com condutas que desnecessariamente excluem ou inviabilizam competidores. (...) uma conduta que não beneficie os consumidores tornando disponível um bem ou serviço melhor e que a o contrário tem o efeito de prejudicar a competição.”

C. Uso dos Conceitos de Custo de Transação

14. Uma observação *a latere* que eu não me furto de fazer é com relação ao uso que é feito não da teoria, mas da terminologia da economia dos custos de transação e da economia da informação, sobretudo pelas Requerentes. Destaco o uso pouco rigoroso que se fez nos autos de expressões como oportunismo e reputação. Quanto ao oportunismo - a busca do interesse próprio com malícia - é bom mencionar que se trata de uma premissa do comportamento humano - de acordo com a economia dos custos de transação - que, juntamente com a racionalidade limitada¹⁵, guia as decisões dos agentes, em particular nas relações econômico-contratuais. Pode-se falar em um oportunismo latente no comportamento humano - em oposição à racionalidade limitada, que é perversa, se me permitem o anglicismo - oportunismo este que pode ser exercido quando condições objetivas como assimetria de informação e especificidades de ativos estão presentes nas transações. Em suma, de acordo com a teoria, todos os agentes econômicos são potencialmente oportunistas.

15. Não há qualquer razão para supor que o comportamento oportunista seja mais provável por parte da Interessada do que das Requerentes, sobretudo em vista da assimetria de posições de ambas. Em verdade, a relação de dependência da Interessada com relação à Copesul torna irracional - mesmo no suposto

¹⁵ Que traduz a incapacidade da mente humana de apreender a complexidade e extensão dos problemas colocados pela realidade.

de racionalidade limitada - o comportamento oportunista, numa perspectiva de longo prazo, por desconsiderar a possibilidade de retaliação, num ambiente de jogos repetidos, que é o que parece melhor se aplicar às relações de longo prazo como as que vigoram em um pólo petroquímico. Certamente que a dificuldade de se identificar a estratégia empresarial de longo prazo da interessada, por razões que mencionarei adiante, é fator que agrava as incertezas e prejudica a disposição de comportamento cooperativo por parte das requerentes, mas não necessariamente torna mais factível o comportamento oportunista por parte da Interessada.

16. Finalmente, aplicar a economia dos custos de transação à análise de contratos complexos e restrições verticais implica considerar simetricamente tanto os ganhos de eficiência quanto os propósitos estratégicos e dos efeitos que acompanham tais restrições. Esses elementos, que poderiam explicar a indisposição de em cooperar por parte das Requerentes, estão ausentes de boa parte dos documentos juntados aos autos. Em suma, o uso que se fez da terminologia própria teoria em documentos apresentados pelas Requerentes foi, para dizer o mínimo, incompleta.

D. Interpretação da Ocorrência de Exclusão

17. Como sugeri ao definir este problema como um de área cinzenta, se estivessemos diante de uma prática evidenciada de recusa de venda ou negociação por parte de empresa monopolista, com claro efeito de eliminação de concorrente do mercado, com aplicação incontestada da doutrina das instalações essenciais, com claro efeito de eliminação da concorrência do mercado, estaríamos diante de uma ofensa à ordem econômica nos termos dos incisos III, IV, V, VI do art 21 c/c art. 20, I, II e IV. Caberia ao CADE, configurada a prática, ordenar sua imediata cessação e impor multas. Fosse esse o caso, não tenho dúvida de que o Relator não hesitaria em indicar a esse plenário as medidas cabíveis. Ocorre, porém, que estamos diante de contratos de fornecimento e de um projeto de expansão que, como um arranjo vertical, apresenta um potencial de dano à concorrência muito limitado. Em particular me parece que o resultado no curto prazo da entrada em operação do ato que se examina, do qual não participam todas as integrantes do mercado relevante, implica sim uma mudança de *market share* mas não eliminação de concorrente no mercado.

18. Para se demonstrar a ocorrência de exclusão é preciso evidenciar-se que a conduta teve incontestavelmente um objetivo e/ou efeitos anticoncorrenciais, ou seja, a conduta deveria refletir uma estratégia com o claro propósito de eliminação de concorrente. Não me parece que esses fatos tenham sido comprovados.

19. Um ponto importante a destacar é que não se pode falar de exclusão no sentido clássico quando existem acordos de suprimento em vigor que são respeitados - a concorrente interessada tampouco está sendo inviabilizada ou eliminada do mercado por não ter tomado parte deste plano de expansão específico. A ampliação de fatias de mercado em função da entrada em operação de projetos de investimento é parte de um processo dinâmico de conquista de mercado. O aumento do coeficiente de importações ou a entrada em operação de novos projetos de investimento, assim como a diversificação de empresas hoje já atuantes no pólo petroquímico do sul em direção aos mercados relevantes em questão podem alterar outra vez a nova configuração que se esboça a partir da entrada em operação do projeto examinado.

20. Com relação, portanto, à ocorrência ou não de exclusão, eu interpreto os fatos que levaram à não participação de uma das integrantes do pólo no atual projeto de expansão como uma falha de coordenação que encontra raízes em três fatores interligados, quais sejam:

- a) Em primeiro lugar, no histórico da privatização que conformou relações de propriedade legítimas, conferindo o controle da central de matérias primas aos dois grupos econômicos Ipiranga e Odebrecht;
- b) a natureza dual da Copesul daí resultante - controlada por competidores e fornecedora - dificultaram a troca de informações sobre projetos de investimento no momento anterior ao processo de expansão e;
- c) a falta de identidade como *player* independente da Interessada, que não deixa antever com clareza qual a sua estratégia empresarial e, evidentemente, dificulta qualquer estratégia cooperativa.

21. O segundo aspecto em particular - resultante do processo de privatização - acirra incertezas de ambos os lados e inviabiliza a cooperação espontânea. Ao mesmo tempo, impede uma leitura maniqueísta que atribua a um dos atores um comportamento oportunista quando tal comportamento só é factível diante de condições objetivas que a assimetria de posições entre fornecedor monopolista e cliente sem posição dominante. Torna improvável.

22. São esses fatores suficientes para explicar a indisposição da Copesul de contratar com a Interessada. Como já mencionei, a jurisprudência internacional indica que a alegação de exclusão precisa evidenciar que os objetivos foram exclusivamente anticompetitivos, o que não me parece ser o caso.

23. Para essa falha de coordenação, tal como constatada, vejo razões de ordem econômica que são no mínimo equivalentes se não superiores às motivações de ordem anticoncorrencial. Por isso, não vejo aqui exclusão no sentido clássico.

24. A perpetuação das falhas de coordenação, contudo, pode levar ao efeito de inviabilizar a sobrevivência de concorrente eficiente no mercado, o que

obriga a autoridade antitruste a agir de forma preventiva. As falhas de coordenação, onde se destaca o evidente desinteresse dos grupos controladores da central de incluir a concorrente no plano de expansão - podem ser sanadas por meio da decisão do Cade que restabeleça - de forma preventiva, posto que se trata da análise de um ato de concentração - condições de igualdade no acesso à matéria-prima respeitada a viabilidade econômica de projetos de investimento já em andamento, ou seja, evitando-se a geração de custos privados certos em troca de benefícios públicos incertos.

25. Com respeito ao resultado do processo de privatização da central de matérias-primas, lembre-se que a posição dominante no controle da central foi legalmente adquirida e não está sendo posto em questão agora o processo de privatização.

26. Não é possível comparar-se o modelo atual de contratação vigente no pólo com um modelo ideal harmônico, que teria resultado tivesse o processo de privatização gerado relações de propriedade diversas das que de fato o foram. Não está aqui em questão o desenho da privatização que pôs a central de matérias-primas sob o controle compartilhado dos dois grupos econômicos, Ipiranga e Odebrecht.

27. Adicionalmente, considero que a doutrina das instalações essenciais não se aplica perfeitamente ao caso, vez que há contratos de fornecimento em andamento, assim como a proposta da interessada de realocação do suprimento de eteno interfere com o uso previsto que dele será feito pelas requerentes.

E. Sobre os Efeitos da Falha de Coordenação

28. Já me perguntei, logo de início, que ilegalidade poderia estar embutida em um contrato de fornecimento para atender a demanda de clientes que simultaneamente pertencem a grupos que controlam a central de matérias-primas.

29. Não há qualquer dificuldade que se possa ver em um contrato de suprimento, a menos que inclua cláusulas - restrições ancilares - que visem beneficiar alguns agentes em detrimento de outros com o efeito de aumentar o poder de mercado desses agentes, prejudicar ou eliminar a concorrência. Assim, vejo como anticoncorrenciais os acordos de divisão de excedentes mencionados nos protocolos de entendimento constantes dos autos, que privilegiam os grupos controladores da central em detrimento de competidores. De fato, tais acordos - como aspectos complementares do ato que ora se examina - não respeitam o disposto no inciso IV do parágrafo 1º do art. 54 da lei.

30. Entendo ainda que qualquer exclusão futura que elimine concorrente - aqui presente o papel preventivo da autoridade antitruste - qualquer acordo de distribuição de excedentes que privilegie os grupos controladores em detrimento de concorrentes é lesivo à concorrência nos termos que mencionei no

início do meu pronunciamento, ou seja, na medida em que alteram a configuração e o jogo concorrencial nos mercados relevantes em análise.

31. Considero assim de rigor o afastamento de quaisquer condições ad hoc que limitem o suprimento de matéria-prima para concorrentes atuais e potenciais dos grupos controladores da central de matérias-primas.

F. Quanto ao Papel da Autoridade Antitruste

32. Se houve erros estratégicos que inviabilizaram a coordenação de projetos de investimento entre Requerentes e Interessada e erros de avaliação ou condução de parte a parte, isso em nada importa à autoridade antitruste. O único dever desta é zelar pelas condições de concorrência no mercado, evitando que práticas, contratos e acordos entre agentes econômicos provoquem resultados redutores de bem-estar.

33. Há uma particularidade da institucionalidade antitruste brasileira que me parece útil salientar e que em muito limita a amplitude e a profundidade de sua intervenção - trata-se da faculdade de Requerentes apresentarem atos já realizados, ao que se adiciona a morosidade ainda não superada do processo de instrução, o que na prática significa que muitas das análises ao amparo do art. 54 são realizados pós-fato, senão muito pós-fato. A capacidade efetiva da autoridade intervir de modo a compatibilizar interesses públicos e privados é em muito limitada por essa particularidade.

34. Não há como - numa análise antitruste pós-fato - impor perdas de eficiências às Requerentes de modo a atender à demanda da Interessada se alternativas não impositoras de perdas houver. Os percalços que levaram à não participação da Interessada no atual projeto de expansão têm muitas raízes e algumas delas me parecem bastante claras e procurei expô-las sucintamente. Ao constatar a falha de coordenação não cabe ao Cade sobrepor-se aos agentes privados alterando decisões de investimento já implementadas. Não me parece ademais ser esta a função de nenhum agente público em uma economia genuinamente de mercado, que tanto a política de privatização quanto a de competição visam fortalecer. Tampouco é função da autoridade antitruste reparar falhas de coordenação de decisões empresariais como as que se constatou com uma atividade regulatória estranha à aplicação rigorosa da lei de defesa da concorrência.

35. Cabe ao Cade por outro lado - no desempenho de sua função preventiva - impedir que por razões alheias à eficiência econômica e por força do uso abusivo do poder de mercado - *players* independentes e economicamente eficientes sejam de forma irreversível inviabilizados, reduzindo o bem-estar da sociedade.

36. Uma observação *a latere* que ainda gostaria de fazer é quanto às implicações sobre o bem-estar do ato em questão. Discordo respeitosamente da extensão proposta pelo Relator do conceito de consumidor às empresas de 2ª geração integrantes do pólo. 282 - No meu entender, o inciso III do parágrafo 1º do art. 54 da Lei não permite a referência às empresas integradas do pólo como consumidores, nem a identificação do interesse dessas empresas com o interesse dos consumidores. O inciso revela a preocupação do legislador com o problema mais geral que relaciona eficiência e bem-estar. Nesse sentido, proteger e estimular a concorrência significa não apenas promover a eficiência mas assegurar que esta não se traduza exclusivamente em maiores lucros mas também em mais e melhores produtos de menor custos e que em última instância beneficiam os consumidores finais.

G. Sumário dos Argumentos e Conclusão

37. Considero temerário determinar ad hoc o momento em que a central de matéria prima deverá disponibilizar eteno para as rivais atuais e potenciais dos grupos controladores. Temerário, insisto porque é frágil a base técnica - estimativas mais ou menos precisas - em que se ampara determinação dessa natureza, ao tempo em que se arrisca desrespeitar uma premissa básica da aplicação da doutrina das instalações essenciais: que a disponibilização de acesso a essas instalações não interfira - impondo custos privados - com o uso previamente disposto para as Requerentes. Da mesma forma extrapola os objetivos da defesa da concorrência redefinir a alocação de matérias-primas, perturbando projetos de investimento já em andamento. Se a análise antitruste no Brasil se fizesse previamente antes que investimentos que implicam inflexibilidades insuperáveis já estivessem tão avançados, como aliás é fato em todas as outras jurisdições, uma intervenção como a que se propõe poderia estar em questão, mas no atual ambiente institucional, procedimento desta natureza parece-me inquestionavelmente gerador de custos privados certos e de benefícios públicos incertos.

38. Como solução alternativa, do exame do trabalho do Relator dos autos e dos fatos trazidos ao conhecimento do Cade pelo grupo técnico do BNDES, pude apurar que uma vez entrada em operação a central, dá-se início ao processo em que se observam as potencialidades e limitações do projeto, de forma que em prazo razoavelmente curto tem-se noção dos gargalos a serem atacados. Uma consultoria técnica especializada e isenta pode determinar - acompanhando o desempenho do projeto desde a fase atual, passando por sua entrada em operação, o primeiro momento em que se tornará economicamente viável a expansão, e o desgargalamento, capaz de permitir o atendimento da demanda das empresas integrantes do pólo petroquímico. De forma equivalen-

te, poderá avaliar a viabilidade de se destinar parte da matéria-prima já contratada mas que não será imediatamente requerida pelas empresas da 2ª geração. Esse excedente seria disponibilizado imediatamente em oferta pública a todos os concorrentes atuais e potenciais dos grupos controladores da central que se credenciarem com projetos de investimento críveis e factíveis.

39. Do exame dos fatos trazidos ao conhecimento deste Plenário pelo Relator, formei a convicção de que existem razões econômicas para a não incorporação da Interessada no plano de expansão. Penso que não se trata de um problema de reputação o que envolve a Interessada mas sim um problema de identidade ou propriamente, de ausência de identidade, que se agudiza com as incertezas associadas ao seu futuro e iminente processo de privatização. A incerteza quanto à futura configuração de propriedade da Interessada acentua o quadro de incerteza em um ambiente, como o do polo petroquímico, onde a coordenação de decisões é fundamental.

40. Não há, por outro lado, qualquer razão econômica para inviabilizar o processo de expansão da Interessada e por conseguinte a sua manutenção a médio prazo no mercado. Isto sim implicaria uma perda de bem-estar. Se houve razões que inviabilizaram a cooperação no passado não há porque supor que os mesmos incidentes se repetirão no futuro. Da mesma forma, se não houve a intenção de excluir a concorrente do mercado, não há porque supor que haverá tais razões no futuro. A alocação entre as controladoras de qualquer excedente contradiz essa suposição. Para mantê-la válida, a extinção de tais protocolos de entendimento é de rigor. Assim como é de rigor o compromisso das Requerentes de considerar, em futuros projetos de desgargalamento e expansão as necessidades de matéria-prima de todos os agentes atuantes nos mercados relevantes em questão.

41. Já quanto à análise de contrato de fornecimento, no sentido de se averiguar se houve ou não exclusão, o que implicaria eliminação da concorrência, entendo que no caso presente o que ocorreu foi uma falha de coordenação cujas raízes se localizam no processo de privatização da central petroquímica que define determinadas relações de propriedade, que, por sua vez, explicam a indisposição das Requerentes de incluir a Interessada no projeto, além das dificuldades da Interessada de superar tais dificuldades em virtude da sua falta de identidade. Tais são razões econômicas para além de motivações anticoncorrenciais. Não há portanto exclusão no sentido clássico. Se não houve exclusão no passado, não há porque haver no futuro. Se contudo a não inclusão da Interessada no atual projeto não a eliminou como *player* no mercado, a recorrência dos incidentes e o estabelecimento do tratamento privilegiado das controladoras na alocação de excedentes podem, a médio prazo, inviabilizar sua sobrevivência, além de desestimular a entrada de novas empresas - o que

nos mercados analisados se daria principalmente por meio da diversificação de plantas de segunda geração já operantes no mercado para a produção de PEBDL e PEAD.

42. Penso, por outro lado, que o cálculo prospectivo de necessidades futuras de eteno de cada planta é uma base frágil para amparar uma decisão que implique intervenção em projetos de investimentos já em andamento. Pôde-se apurar, contudo, ao longo da instrução, que a ocorrência das falhas de coordenação entre projetos de investimentos - se perpetuadas - pode inviabilizar a sobrevivência de concorrente eficiente no mercado e criar dificuldades à entrada de novos concorrentes. Assim, é preciso tomar medidas que previnam a ocorrência de tais fatos.

H. Decisão

Diante do exposto, aprovo os contratos de suprimento de que trata o presente ato de concentração sob as seguintes condições:

1. As requerentes deverão contratar consultoria internacional de notória especialização na avaliação de projetos na área petroquímica, a ser aprovada pelo CADE que, imediatamente, promoverá os estudos e providências necessários para avaliação e execução de:

1.1. Primeiro conjunto de medidas:

1.1.1. acompanhamento do desempenho do projeto para avaliação de potencialidades e limites que evidenciem os pontos de engargalamento;

1.1.2. identificação do primeiro momento economicamente factível para a realização de programa de desgargalamento, independente da parada técnica prevista para o atual plano de expansão;

1.1.3. o resultado do primeiro desgargalamento deverá visar o atendimento da demanda das empresas de 2ª geração não integrantes dos grupos controladores da central de matérias-primas;

1.1.4. evidenciado o potencial de desgargalamento, deverá ser providenciada oferta pública com o fim de celebração de contratos de longo prazo, de acordo com as regras convencionais de suprimento de matéria-prima, no âmbito do pólo petroquímico; e

1.1.5. providências complementares que o CADE ou as próprias requerentes julgarem necessárias.

1.2. Segundo conjunto de medidas:

1.2.1. cronograma das necessidades reais de consumo de eteno das plantas das contratantes, a partir das quantidades contratadas;

1.2.2. dimensionamento dos excedentes decorrentes da diferença entre as quantidades contratadas e a capacidade de consumo de cada planta, a partir da entrada em operação do projeto;

1.2.3. gerenciamento de oferta pública dos excedentes disponibilizados a cada período que forem constatados os excedentes decorrentes da diferença entre as quantidades contratadas e a capacidade de consumo de cada planta ; e

1.2.4. providências complementares que o CADE ou as próprias Requerentes julgarem necessárias.

2. Terceiro conjunto de medidas: medidas adicionais

2.1. revogação de todo e qualquer protocolo de entendimentos ou documento equivalente que estipule tratamento privilegiado dos grupos controladores da central na alocação de matérias-primas;

2.2. Compromisso de inclusão de todos os competidores atuantes no mercado relevante em futuros projetos de expansão da central de matérias-primas, a menos que haja razões econômicas sólidas para o contrário;

2.3. A Copesul deverá se comprometer a envidar os melhores esforços para responder às demandas das empresas de segunda geração, equitativa ou proporcionalmente, recorrendo a fornecedores externos ao mercado relevante geográfico, quando isto for economicamente viável;

2.4. exclusão da oferta pública dos excedentes imediatamente disponibilizados das empresas pertencentes aos grupos controladores da central.

2.4.1. deverá ser critério básico para credenciamento à oferta pública a apresentação de programa de investimento a ser concluído em timing compatível com a disponibilização, de modo a garantir a sincronia entre oferta e demanda.

2.4.2. os editais de oferta pública deverão ser previamente apreciados pelo CADE.

3. As Requerentes deverão apresentar prova do cumprimento do disposto no item 1 desta decisão e do início do bom encaminhamento das providências decorrentes em trinta dias da publicação desta decisão no D.O.U. Caso tal não ocorra, estarão presentes veementes indícios da intenção de exclusão, com o que, além de desaprovado o ato ora em apreço, deverá ser imediatamente instaurado processo administrativo, visando apurar a ocorrência de infração à ordem econômica, conforme disposto no art. 21 incisos III, IV, V e VI combinado com o art. 20, incisos I, II e IV da Lei 8.884/94.

4. deverão as Requerentes apresentar no mesmo prazo acima estabelecido provas quanto ao atendimento ao item 2.1. e termo de compromisso quanto aos item 2.2. e 2.3. desta decisão.

5. O descumprimento desta determinação constituirá infração à ordem econômica, sujeitando as requerentes, individualmente, ao pagamento de multa

de R\$ 22.427.840,00 (vinte dois milhões quatrocentos e vinte e sete mil e oitocentos e quarenta reais), além da desconstituição do ato submetido à aprovação do CADE.

6. A multa acima estipulada será acrescida de 50.000 UFIR por cada dia de atraso no cumprimento da obrigação, sem prejuízo das providências judiciais cabíveis.

Este é o meu voto.

Brasília, 11 de fevereiro de 1998

Lucia Helena Salgado e Silva
Conselheira do CADE

