

VOTO DO PRESIDENTE GESNER OLIVEIRA

"Valho-me de fundamentação em anexo, elaborada pela assessoria, sob minha orientação, para proferir meu voto.

Em síntese,

1. No tangente aos mercados relevantes:

1.1. Adoto definição conservadora de mercado de produto a jusante:

I. PEAD e PEBDL.

II. PEBD e PEBDL.

1.2. Considero temerário, no curto prazo, não separar o ambiente externo do interno para efeito de definição de mercado relevante a jusante. Admito, no entanto, uma tendência crescente à sua internacionalização, no médio e longo prazos.

1.3. Adoto o Mercosul como mercado geográfico a jusante.

1.4. Adoto o Pólo Petroquímico de Triunfo como o mercado relevante geográfico a montante.

2. Dadas as características específicas do investimento na indústria petroquímica e o novo arcabouço institucional com a privatização, descarto a conclusão de que a expansão casada da capacidade produtiva de, per se, constitui infração à ordem econômica.

3. Rechaço, em qualquer hipótese, a proposição de que o ônus da prova do caráter concorrencial do ato deva recair sobre as

requerentes. Cabe ao Estado, através de sua agência de defesa da concorrência, o CADE, demonstrar o efeito anticoncorrencial e, se o fizer, adotar as medidas necessárias, nos termos da Lei.

Cumpra ao Estado, por meio do CADE, demonstrar a existência de ameaça à livre iniciativa ou à livre concorrência, para que se legitime a interferência nas relações privadas. Os agentes privados não podem se tornar culpados potenciais até prova em contrário!

Rechaço, igualmente, qualquer papel conciliatório do CADE que não siga estritamente aquilo estabelecido na Lei 8.884/94.

Rechaço qualquer extravagância neste aspecto, sob pena de comprometer o papel institucional do CADE.

4. Entendo perfeitamente concebível e amparada pela ordem jurídica nacional a imposição de restrição à liberdade de contratação de monopolista de insumo essencial, quando esta se revele imprescindível à preservação da concorrência no mercado.

Determinações dessa ordem devem ser feitas de forma criteriosa, maximizando os benefícios sociais e minimizando a probabilidade de falhas de Estado.

Rechaço, contudo, qualquer proposta que transforme o CADE em agência de fomento ou de política industrial. Diferentemente daquilo que no passado foi o CDI, a ação do CADE deve ser a de prevenir estruturas que possam ensejar condutas abusivas, impedindo que as mesmas prejudiquem a concorrência, e não a de delimitar quais as estratégias e decisões sobre produção e investimento devam ser adotadas pelas empresas privadas.

5. No tangente à operação em tela:

5.1. Adotando-se padrão rigoroso de prova, entendo que os autos não contêm evidências suficientes que caracterizem uma ação deliberada das requerentes de exclusão de concorrente, visando unicamente criar ou manter situação de monopólio ou domínio de mercado.

5.2. Entendo, igualmente, que não foram produzidas provas suficientes no sentido de demonstrar a inexistência de razoabilidade empresarial nas exigências das requerentes ao longo do difícil processo de negociação entre estas últimas e a Petroquímica Triunfo.

5.3. A teoria de organização industrial ampara, ademais, a razoabilidade econômica de hipotética exclusão, dados os elevados custos de transação envolvidos.

6. A aplicação da doutrina de infra-estrutura essencial, consagrada pela jurisprudência internacional, tem aplicação limitada para a operação em tela, dado que:

I. Não há evidência cabal de exclusão; eventual recusa da Copesul tem justificativa técnico-econômica.

II. Acesso à matéria prima sem custos de eficiência requer lapso temporal.

III. A falta de provisão de acesso não implica eliminação da concorrência de parte substancial do mercado.

7. Os impactos dos acordos sobre o mercado, no curto prazo, são negligenciáveis, não havendo base fática e legal para uma intervenção imediata do CADE no setor privado, visando uma reedição de acordo estratégico, cujo sucesso e eficiência dependem unicamente de decisões dos agentes privados.

8. A médio ou longo prazo, as empresas com plantas antigas, sem acesso a adicionais de eteno, tendem a ficar obsoletas frente ao avanço tecnológico representado pelas plantas "swing" PEBDL-PEAD. Esta perspectiva de redução futura da concorrência justificaria uma ação preventiva do CADE, obstando os acordos apresentados, nos termos do caput do art. 54 da Lei 8884/94.

Todavia, nos termos das alíneas "a", "b" e "c" do inciso I do parágrafo 1º do art. 54, é inegável que a integração representada pelos acordos traduz-se em aumento de produtividade, melhoria da qualidade do produto final, promoção de eficiência e desenvolvimento tecnológico, que serão equitativamente distribuídos entre participantes e usuários finais.

9. Conforme já mencionado, não há eliminação de parte substancial da concorrência, como prevê o inciso III do art.54, mas apenas uma perspectiva de gradativa redução de participação de concorrentes desatualizados tecnologicamente. 10. Visando cumprir o inciso IV do art.54, assegurando-se a observância dos objetivos visados nos limites estritamente necessários, deve-se garantir às empresas concorrentes que tencionem desenvolver plantas atualizadas tecnologicamente o acesso aos novos estoques de matéria prima provenientes da COPESUL. Tal medida, além de evitar sejam perdidas as eficiências decorrentes da atual operação, que se manterá no traçado estratégico dos agentes que a elaboraram, prevenirá futura redução gradativa na participação dos demais participantes deste mercado. 11. Tendo em vista as considerações dos itens anteriores, voto pela aprovação da operação, condicionada à oferta pública antecipada de excedentes ao plano de expansão.

Proposta de Oferta Pública Antecipada dos Excedentes

1. As requerentes devem se comprometer a realizar oferta pública dos excedentes decorrentes de previsões de melhor aproveitamento da planta (desgargalamento) do programa de expansão da Central Petroquímica do Pólo de Triunfo, com antecedência mínima de 24 meses do início de sua produção dos referidos excedentes.

1.1. Não se admitirá que participem da oferta pública empresas que detenham direta ou indiretamente mais do que 10% de participação no controle acionário da Copesul, a não ser que não seja alcançado o valor mínimo do preço do eteno praticado, naquele momento, no pólo petroquímico do Sul.

1.2 As requerentes definirão o momento ts do suprimento do mercado com os referidos excedentes, obedecidas as disposições desta Decisão.

Da Consultoria Independente.

2. As requerentes deverão contratar, no momento tc, em que o programa de expansão entrar em operação, consultoria

independente de reputação reconhecida na área petroquímica.

2.1. Caberá à consultoria:

2.1.1. estabelecer os montantes que serão objeto de oferta pública, levando em consideração a natureza do produto e as previsões de melhor aproveitamento da planta, mediante "desgargalamento".

2.1.2 atestar a viabilidade da realização de oferta pública nos termos desta Decisão, em função do momento.

2.1.3 elaborar o edital e fixar a data de sua publicação.

2.1.4 coordenar e supervisionar a realização da oferta pública.

2.1.5 atestar a verificação dos parâmetros definidos em 1.1.

2.1.6 definir os requisitos técnicos a serem preenchidos pelas empresas para fins de habilitação à participação na oferta pública referida no item 1.

2.2 A contratação da empresa de consultoria independente será submetida à aprovação do CADE.

Das Condições para a Participação na Oferta Pública de Excedentes

3. Do edital referido em 2.1.3. deverá constar como condição de habilitação para participação na oferta pública prevista no item 1, garantido o preenchimento dos requisitos técnicos referidos em 2.1.6.

Da Fiscalização da Decisão.

4. A comprovação de preenchimento das condições estabelecidas no item 3.1 e 3.2 deverá ser submetida à aprovação do CADE, acompanhada de parecer técnico de consultoria independente referida no item 2.

4.1. As requerentes deverão encaminhar ao CADE relatório sobre o cumprimento da condição imposta no item 1.

Das Penas

5. O descumprimento por parte das requerentes da obrigação de efetuar a oferta pública de eteno, na forma prevista nesta decisão, acarretará multa de R\$ 20 000 000, 00 (vinte milhões de reais), além da desconstituição do ato submetido à aprovação do CADE".

Gesner Oliveira

Presidente do CADE